
3 1761 09373518 1

LA

RECHERCHE JUDICIAIRE

DE LA

PATERNITÉ NATURELLE

ET LA LOI DU 16 NOVEMBRE 1912

UNIVERSITÉ DE TOULOUSE. — FACULTÉ DE DROIT

LA RECHERCHE JUDICIAIRE DE LA PATERNITÉ NATURELLE

ET LA LOI DU 16 NOVEMBRE 1912

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE PAR

A. BAUDIN

AVOCAT



SOCIÉTÉ ANONYME D'IMPRIMERIE

De VILLEFRANCHE-DE-ROUERGUE

1913

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

MM.

HAURIOU, ✻, Doyen, professeur de Droit administratif (licence), chargé du cours de Droit administratif (doctorat).

CAMPISTRON, professeur de Droit civil, chargé du cours de Droit civil (capacité).

WALLON, professeur de Droit civil, en congé.

BRESSOLLES, professeur de Procédure civile, chargé du cours de Droit civil (capacité).

ROUARD DE CARD, professeur de Droit international privé et de Droit civil comparé.

MÉRIGNHAC, ✻, professeur de Droit international public, chargé du cours de Législation et Economie coloniales.

HOUQUES-FOURCADE, professeur d'Economie politique (licence), chargé du cours d'Economie politique (doctorat).

FRAISSAINGEA, professeur de Droit commercial, chargé du cours de Droit maritime.

GHEUSI, professeur de Droit civil, en congé (député).

MESTRE, professeur de Législation française des finances et de Science financière, chargé du cours de principes de Droit public (doctorat).

EBREN, professeur de Droit constitutionnel, chargé du cours de Droit public et administratif (capacité).

DECLAREUIL, professeur d'Histoire générale du Droit français, chargé du cours d'Histoire de Droit public français (doctorat).

POLIER, professeur d'Economie politique (licence), chargé du cours d'Histoire des Doctrines économiques (doctorat) (en mission).

THOMAS, professeur de Droit romain, chargé des cours d'Histoire du Droit français (doctorat) et d'Histoire du Droit méridional.

CÉZAR-BRU, professeur, chargé des cours de Droit civil et de Législation et Economie rurales (doctorat).

MAGNOL, professeur de Droit criminel, chargé des cours de Science pénitentiaire et de Droit pénal spécial.

FLINIAUX, agrégé, chargé d'un cours de Droit romain (licence) et du cours de Droit civil comparé (doctorat).

PERREAU, professeur, chargé des cours de Droit civil et de Législation et Economie industrielles.

DUGARÇON, docteur en droit, chargé du cours d'Economie politique (licence), de Droit public (licence) et d'Histoire des Doctrines économiques (doctorat).

SERMET, docteur en droit, interrogateur-examinateur.

BLAZY, docteur en droit, interrogateur-examinateur.

CLAVELIER, licencié ès lettres, secrétaire des Facultés de Droit et de Lettres.

Président de la Thèse : M. MAGNOL.

Suffragants : MM. CAMPISTRON.
FLINIAUX.

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

BIBLIOGRAPHIE

I. — HISTOIRE DU DROIT

André (Camille). — *Œuvre du Droit révolutionnaire en matière de filiation naturelle,* thèse. Nancy, 1906.

Aron. — *Etude sur les lois successorales de la Révolution, de 1789 à la promulgation du Code civil : Nouv. Rev. hist.,* 1901, p. 444.

Baret (Charles). — *Histoire et Critique des règles sur la preuve de la filiation naturelle en droit français et étranger.* Paris, 1872.

Eismein. — *Mélanges d'histoire du Droit.* Paris, 1886.

Gide (Paul). — *De la Condition privée de la femme dans le Droit civil romain.* 2e édition (Esmein), Paris, 1881.

Pindray (de). — *De l'Action en déclaration de paternité naturelle sous l'ancien régime,* thèse. Rennes, 1910.

Rabette (Albert). — *Des Enfants naturels dans l'ancien droit français,* thèse. Poitiers, 1907.

Troplong. — *Influence du Christianisme sur le Droit civil des Romains.* Paris, 1868.

II. — DROIT FRANÇAIS

Acollas. — *L'Enfant né hors mariage.* Paris, 1865.

Amiable. — *De la Preuve de la paternité hors du mariage.* Paris, 1885.

Brun. — *La Recherche de la paternité* (commentaire théori-

que et pratique de la loi du 16 nov. 1912, suivi d'un essai de législation comparée). Paris, 1913.

Colin (Ambroise). — *De la Protection de la descendance illégitime au point de vue des preuves de la filiation : Revue trimestrielle de Dr. civ.,* 1901, p. 257.

Crémieu (Louis). — *Preuves de la filiation naturelle non reconnue,* thèse. Paris, 1907.

Delpech. — *Des Enfants nés hors mariage.* Paris, 1888.

Ricqlès (de). — *La Recherche de la paternité,* thèse. Paris, 1901.

Fauvelle. — *De la Possession d'état et de sa force probante en matière de filiation,* thèse. Paris, 1883.

Fournier. — *La Recherche de la paternité d'après les récentes discussions,* thèse. Paris, 1911.

Gigot (A.). — *La Séduction et la Recherche de paternité.* Paris, 1902.

Julhiet. — *Évolution de la preuve de la paternité,* thèse. Paris, 1907.

Krug. — *Le Féminisme et le Droit civil français,* thèse. Nancy, 1899.

Lavollée (Henri). — *Code manuel de la recherche de la paternité* (commentaire de la loi du 16 novembre 1912. Paris, Giard et Brière, 1913.

Ledreux. — *La Recherche de la paternité,* thèse. Paris, 1902.

Loiseau. — *Traité des enfants naturels.* Paris, 1819.

Mauveaux. — *La Recherche du père en tant que générateur.* Paris, 1900.

Piton. — *Des Enfants adultérins et incestueux,* thèse. Paris, 1902.

Pouzol (Abel). — *La Recherche de la paternité naturelle.* Paris, 1903.

Réveillaud. — *Modifications proposées à l'article 340 du C. civil,* thèse. Paris, 1911.

Steinhart. — *Des Conséquences civiles de la séduction,* thèse. Paris, 1907.

Viollette (Maurice), rapporteur de la loi du 16 novembre

1912 à la Chambre des députés. — *La Recherche de la paternité.* Commentaire de la loi. Paris, 1913.

Wahl (A.). — *La Recherche de la paternité d'après la loi du 16 nov. 1912.* Paris, 1913.

III. — DROIT COMPARÉ

Champcommunal. — *La Condition juridique des enfants naturels dans les nouvelles législations de la Suisse, de la principauté de Monaco et de la Belgique : Bulletin de la Société de Législation comparée,* 1910.

Granerie (Raoul de la). — *Recherche et Effets de la paternité naturelle.* Paris, 1893.

Meulenaere (O. de), conseiller à la Cour de Gand. — *Introduction à la traduction du Code civil allemand.* Paris, 1897.

Dulac. — *La Loi belge du 6 avril 1908 et la Recherche de la paternité,* thèse. Paris, 1913.

Dupré de Latour. — *De la Recherche de la paternité en droit comparé.* Paris, 1911.

Galopin (Gérard), professeur de droit civil à l'Université de Liège. — *De la Filiation illégitime et de la Vraisemblance de paternité naturelle* (commentaire de la loi belge du 6 avril 1908). Liège, 1909.

Halewyck (Michel). — *De la Recherche de la paternité et de la Condition de l'enfant naturel en Allemagne.* Rapport présenté au ministre de la justice belge. Bruxelles, 1906.

Huc. — *Le Code civil italien et le Code Napoléon.* Paris, 1868.

Ladame. — *Des Enfants illégitimes en Suisse.* Lausanne, 1902.

Lehr (Ernest). — *a) Droit civil germanique.* Paris, Plon, 1875.

b) Droit civil des Etats-Unis de l'Amérique du Nord. Paris, 1906.

c) Droit civil anglais. 2 volumes. 2e édition. Paris, 1906.

d) *De la Situation juridique des enfants naturels en droit comparé : Revue de Droit international,* 1905, p. 619 et suiv.

Levé. — *Le Code civil espagnol annoté.* Paris, 1890.

Robert (Léon). — *De la Condition juridique de l'enfant naturel dans le Code civil suisse et dans le Code civil allemand.* Paris, 1910.

Roux (Adrien). — *De la Condition juridique des enfants naturels dans le Code civil allemand,* thèse. Paris, 1902.

LA

RECHERCHE JUDICIAIRE

DE LA

PATERNITÉ NATURELLE

ET LA LOI DU 16 NOVEMBRE 1912

INTRODUCTION

DE L'OPPORTUNITÉ AU DOUBLE POINT DE VUE MORAL ET JURIDIQUE DE L'ADMISSION DE LA RECHERCHE JUDICIAIRE DE LA PATERNITÉ NATURELLE

I

On sait que notre Code civil prohibait, d'une façon presque absolue, la recherche en justice de la paternité naturelle. Or une loi récente, promulguée le 16 novembre 1912, est venue modifier profondément cette conception et autoriser assez largement, aux termes d'un nouvel article 340, l'action en recherche de paternité. Que penser de cette réforme? Comment se justifie-t-elle, et quelles sont les solutions qu'il faudra adopter pour certaines questions délicates?

Telles sont les questions que nous nous efforcerons d'examiner au cours de cette étude.

II

La question de l'opportunité en législation de l'admission de l'action en recherche de paternité naturelle constitue un de ces problèmes sociaux si difficiles à résoudre qu'en comparant d'un côté les diverses étapes de notre droit, et de l'autre les législations des divers États, on ne peut arriver à dégager de principe fondamental, de solution-type, comme en les autres matières de l'état des personnes.

Chaque époque de l'histoire d'un peuple, chaque peuple, ont adopté des solutions particulières, suivant l'état des mœurs, les coutumes, l'esprit général et le degré de moralité. Tout au plus peut-on ramener les diverses législations à trois types, dont chacun offre des traits généraux et une réglementation similaire de la condition des enfants illégitimes. En cette matière plus qu'en aucune autre, se vérifie la justesse de ce grand principe, le droit n'est que la résultante du milieu : il évolue toujours ; étudié à un moment quelconque de l'histoire d'un peuple, il représente très exactement les aspirations, la moralité et les besoins de ce peuple. Or la condition des enfants illégitimes sera envisagée diversement suivant la mentalité et les principes juridi-

ques des pays où ils naissent. A ce point de vue, l'Histoire du Droit nous offre un exemple précieux de cette vérité : les Romains, amoraux et dissolus, n'ont pour l'enfant naturel qu'indifférence ; les Barbares, chastes et traditionnels, que haine ; le droit canonique adoucit le mépris qu'il lui inspire par un sentiment très vif d'humanité; le droit féodal en fait un serf, le droit coutumier un roturier; la Révolution, niveleuse de préjugés, en fait un homme libre, l'égal des enfants légitimes. Le Code civil, enfin, œuvre de réaction contre les exagérations philosophiques et sociales du droit intermédiaire, reprend à son égard les idées de défiance de l'ancien droit.

Le point qui nous intéresse particulièrement dans la vaste théorie de la condition des enfants naturels peut se formuler ainsi : Doit-on permettre à l'enfant conçu hors mariage de rechercher sa paternité naturelle en l'absence d'une reconnaissance volontaire?

Et subsidiairement, si l'on admet le principe de la recherche, faut-il distinguer entre les enfants naturels simples et les enfants adultérins ou incestueux? Quelle fin assigner à l'Action en recherche, ainsi admise?

Nous nous contenterons, dans cette introduction, d'examiner d'une façon très large les arguments généraux qui militent en faveur de la recherche et contre elle, et d'essayer de répondre aux deux questions accessoires que nous avons posées ci-dessus.

Le problème de la reconnaissance judiciaire —

comme on appelle, fort improprement du reste, la recherche en justice de la paternité naturelle — doit être envisagé à un double point de vue : moral et juridique.

Devant la morale pure, qui n'est en somme que du droit abstrait, détaché des contingences et représentant la justice idéale, la cause de l'enfant naturel n'a que des partisans. Certes il est équitable que tout être, en venant au monde, ait droit à une famille et à une existence assurée. Il est illogique et monstrueux que l'homme échappe à la responsabilité d'un acte aussi grave que la paternité, et puisse rejeter le lourd fardeau de l'entretien de l'enfant sur la mère seule. Tout cela a été dit et est profondément vrai. Dès la fin du droit coutumier, d'ailleurs, et à l'aube de la Révolution, des voix s'élèvent en faveur de l'enfant naturel. La presse, l'opinion publique, s'émeuvent, et les pétitions affluent à la Constituante. De cette unanimité sortira la loi de brumaire, défi jeté à la famille et aux traditions. Puis survient le Code civil, qui marque un retour au droit ancien. Dès lors les protestations redoublent, l'enfant naturel trouve d'illustres avocats dans les classes dirigeantes : politiciens, journalistes, écrivains, auteurs dramatiques, réclament pour lui le droit de connaître son père. Il est partout : devant les Parlements, où Jules Simon et Jules Favre[1] plai-

1. « S'il est une loi qui m'a paru la honte de la civilisation, c'est bien celle qui interdit la recherche de la paternité, qui met

deront sa cause; au théâtre, où toute une école d'écrivains humanitaristes, élèves de Jean-Jacques Rousseau et fidèles gardiens des principes révolutionnaires, étaleront sa misère; il est la préoccupation des clubs politiques, il est le sujet et le prétexte de nombreux articles de revues, il est dans la préface du livre à *thèse*. George Sand demande pitié pour ce paria; Alexandre Dumas[1] écrit dans la préface de la *Dame aux Camélias* : « Le jour où la société déclarera que l'honneur d'une femme et la vie d'un enfant sont des valeurs comme une douzaine de couverts ou un rouleau d'or, les hommes les regarderont à travers les vitres, sans oser les prendre; et l'idée leur viendra de les acquérir, non de les voler... »

Le *Radical* du 8 juin 1898 publie *la Morale et la Loi,* vibrant plaidoyer en faveur des déshérités de la vie; l'*Intransigeant* du 6 juin 1898, dans un article intitulé *Un Engagement humain,* montre que le séducteur a contracté l'obligation tacite de nourrir son enfant et de l'accepter dans sa famille. Enfin, MM. Paul et Victor Margueritte, dans une série d'articles, ont combattu pour le principe de la libre recherche.

ainsi le sexe le plus faible à la discrétion du plus fort, et qui permet à l'homme de chasser celle qu'il a séduite, avec le fruit de ses entrailles. » (JULES FAVRE.)

1. Du même auteur : *la Recherche de la paternité,* lettre. Voir aussi la préface de *Monsieur Alphonse,* théâtre complet, Calmann-Lévy, t. VI, p. 1 et suiv.

Le monde juridique lui-même s'émut. En 1873, M. Baret publie un très intéressant mémoire : *Histoire et Critique des règles sur la preuve de la filiation naturelle,* qui renferme un projet relatif à la recherche de la paternité naturelle. Devant les Chambres, dès 1878, les projets succèdent aux projets, et aboutiront finalement à la loi du 16 novembre 1912.

Quels étaient les arguments employés par ces partisans si nombreux de l'idée de recherche ? Ils étaient, pour la plupart, d'ordre exclusivement moral : la fameuse « loi de nature » de Jean-Jacques Rousseau y joue un grand rôle, à côté de la « loi d'égalité ». L'enfant a droit à l'existence, à un état civil régulier, à une éducation et à une instruction qui feront de lui un être utile à la société. Quel que soit le caractère irrégulier de sa naissance, le législateur doit le protéger pour une double raison : il n'est pas responsable des fautes de ses parents, et d'ailleurs il est juste que le séducteur subisse toutes les conséquences de son acte. Quant à la fille-mère, elle n'est la plupart du temps qu'une victime du désir et de la brutalité des mâles. Livrée à elle seule, elle ne pourra presque jamais suffire à l'entretien de son enfant, et se trouvera ainsi condamnée à supporter seule le poids de la faute commune.

Telles sont les raisons — toutes sentimentales — invoquées par les partisans de la recherche, et il

faut reconnaître qu'elles offrent une certaine part de vérité, malgré leur nature superficielle et abstraite.

Mais si on envisage le problème au point de vue juridique pur, on se heurte immédiatement au double danger que présente le principe de l'admission de la recherche. Le premier de ces dangers, le plus grave, celui qui constitue un obstacle insurmontable à l'admission de la libre recherche, est l'impossibilité de la preuve directe. La procréation, pour l'homme, n'est jamais qu'une présomption, et si le législateur a consacré cette présomption et l'a élevée à la hauteur d'une certitude dans un cas, c'est parce qu'il s'agit d'un état juridique réglementé, basé sur un contrat librement consenti, lequel engendre des droits et des obligations réciproques et constitue la base de la société. Il paraît donc impossible de généraliser la maxime *Pater is est*... et de l'étendre à des unions autres que le mariage. Car, si l'on admet que l'homme qui veut fonder une famille accepte d'avance et tacitement les enfants à naître du mariage comme siens, on ne peut répéter le même raisonnement pour l'homme qui vit en concubinage. Comment pourrait-on croire qu'il a admis d'avance les enfants qui naîtront de sa concubine à faire partie du groupe familial, puisque, en droit et en fait, la famille n'a pas concouru à cette union, et que d'ailleurs il n'y a pas eu contrat, ni mise en commun de deux activités, ni formation d'obligations réciproques?

Dès lors, toute décision judiciaire qui déclarera que l'enfant a pour père tel homme sera forcément instable. Jamais le juge ne pourra baser sa sentence sur la certitude absolue. Toujours il aura présente à la mémoire la phrase que prononça Duveyrier au Corps législatif : « La nature a entouré la procréation d'un voile impénétrable. A la mère elle-même elle n'a fait que des demi-confidences... »

De cette impossibilité de la preuve directe et de cette incertitude absolue qui dominera tout procès en recherche de paternité naturelle, découlent de graves conséquences, et nous touchons ici au second obstacle que nous avons signalé.

Puisque la paternité naturelle n'est jamais qu'une présomption, l'admission de l'Action en recherche doit entraîner après elle tout un long cortège de procès vexatoires, de scandales, de chantages. Car la seule base possible à cette action devient la preuve des relations hors mariage pendant l'époque de la conception. Or, comme les unions illégitimes, malgré la facilité d'accès du mariage, sont des faits malheureusement trop fréquents et qui se reproduiront toujours sous toutes les latitudes et dans toutes les civilisations, on voit quelles tentations viendront assaillir la fille-mère qui a vécu avec un amant riche : dès qu'il y aura vraisemblance de paternité, à l'égard des tribunaux, elle intentera l'action, bien qu'elle sache que le défendeur n'est pas le véritable père. Quelquefois elle s'arrêtera au

seuil du prétoire et se contentera d'obtenir des sommes importantes par la seule menace de l'exercice de l'action : c'est le chantage; ou bien elle ira jusqu'au bout, risquant la défaite, avec l'espoir d'obtenir de riches mensualités, pour elle et son enfant. Dans tous les cas, elle troublera les familles, salira l'honneur de personnes innocentes, et les salles des tribunaux seront remplies des révélations scandaleuses, des confidences honteuses des femmes abandonnées qui essayeront peut-être de se venger de l'abandon du véritable père en déshonorant un autre homme.

Et qu'on ne dise pas qu'il y a un remède à cet inconvénient, celui de frapper durement la femme ou l'enfant coupables d'avoir intenté un procès vexatoire. Il est vrai qu'en ce cas nous n'assisterons pas au triste spectacle d'un homme condamné à entretenir l'enfant d'un autre ; mais les dangers de chantage restent aussi grands, car, comme l'a fait remarquer M. de Lamarzelle au Sénat, le scandale n'est pas seulement dans le cours des débats, il est avant tout dans les préliminaires de l'exercice de l'action; il est dans l'assignation. Pour échapper à ce scandale naissant, l'homme qui tient à son honorabilité préférera subir les conditions qu'on lui impose, que risquer la malignité d'une audience publique, où la foule transformera une paternité inexistante en une paternité possible, une paternité possible en une paternité certaine.

Si, au point de vue juridique, il y a deux arguments très importants, comme nous l'avons vu, qui militent contre le principe de la recherche, les partisans de cette recherche font valoir, par contre, des raisons d'ordre à la fois juridique et social en faveur de leur thèse. Tout d'abord on dit : L'entretien des enfants naturels non reconnus volontairement par leurs auteurs est une lourde charge pour la collectivité. Déchargez de ce fardeau les institutions d'assistance, et que chacun soit forcé d'assurer l'existence des êtres à qui il donne la vie.

Mais s'il est injuste que la société subisse les effets de la faute d'un particulier, n'est-il pas encore plus injuste de les mettre à la charge d'une autre individualité?

Puis on dit : Prenez garde! L'interdiction de la recherche a des conséquences graves : elle entraîne après elle les avortements, les infanticides, les abandons d'enfant; elle décrète la misère, et la misère conduit au crime. Ainsi le problème de la recherche touche par plus d'un côté au redoutable problème de la dépopulation, qui est une question vitale pour l'avenir d'un pays. Ceci est vrai en partie, quoique le mal mystérieux de la dépopulation tienne aussi et surtout à d'autres causes, l'alcoolisme dans les basses classes, les conditions plus dures de la vie économique, et surtout l'égoïsme bourgeois qui prévoit à l'avance et limite rigoureusement le nombre des enfants à venir.

Ayant ainsi posé les bases préliminaires de notre étude et examiné à un point de vue général le principe lui-même, nous abordons les deux questions secondaires que nous avons posées plus haut, et nous nous demandons : Le principe de la recherche étant supposé admis, faut-il distinguer entre les enfants naturels simples, c'est-à-dire ceux qui ont été créés hors mariage par deux personnes libres et non parentes au degré prohibé lors de la conception, et les enfants adultérins et incestueux? Faut-il assigner à l'action en recherche de paternité une fin d'état civil, par laquelle l'enfant qui a triomphé aura des droits analogues à ceux des enfants légitimes, ou faut-il lui assigner pour but une simple obligation alimentaire mise à la charge du père présumé pendant un certain temps?

La solution qui peut être donnée au premier de ces problèmes dépend justement, selon nous, de la solution qui sera adoptée dans le second cas. Voilà pourquoi il importe de les étudier ensemble et d'appuyer la double réponse sur une argumentation unique.

La distinction entre les enfants naturels simples et les enfants adultérins et incestueux est, comme nous le verrons, une création du droit chrétien : elle procède de cette idée que si toute union autre que le mariage constitue une faute, cette faute s'aggrave du fait que les deux auteurs de l'enfant étaient parents au degré prohibé lors de la conception, ou

que l'un d'eux était alors uni légitimement à une autre personne. Cette conception du christianisme a subsisté jusqu'à nos jours; les rédacteurs du Code civil ont interdit d'une façon absolue la reconnaissance ou la recherche d'une filiation adultérine ou incestueuse. La loi nouvelle consacre par son silence cette distinction. Comment expliquer que la Loi, après la Religion, ait ainsi volontairement créé une classe de parias destinés à ne jamais connaître leurs parents, et voués presque toujours à la misère?

Si l'on considère que notre droit civil a érigé en principe immuable, depuis l'époque révolutionnaire, que toute reconnaissance, judiciaire ou volontaire, aboutit à donner à l'enfant naturel reconnu des droits de famille et de succession, la distinction se justifie : il importe avant tout de protéger la descendance légitime. Mais si l'on admet, comme l'ont fait certains États, que la recherche de paternité ne doit aboutir qu'à mettre à la charge du père présumé une obligation alimentaire, tous les enfants illégitimes doivent profiter également de cette disposition, car tous ont un droit égal à l'existence assurée. Le père est un débiteur qu'une décision judiciaire a condamné à réparer le préjudice par lui causé : les droits des enfants légitimes restent entiers.

Comme on le voit, les deux aspects du problème sont dans un rapport d'étroite dépendance : de chaque solution adoptée doit normalement découler

la solution correspondante. Et ces relations entre les deux faces du problème constituent un argument puissant en faveur de cette idée que la recherche de paternité ne devrait jamais aboutir qu'à une fin d'obligation alimentaire. Car il est bien plus équitable de considérer ensemble les enfants nés hors mariage, quel que soit le secret de leur conception, et de leur accorder le droit à l'entretien, qui est la conséquence logique du lien de parenté qui les unit à leur auteur, que de créer dans la classe de la descendance illégitime deux catégories séparées par un fossé profond, les uns ayant des droits très étendus analogues à ceux des enfants légitimes, les autres rejetés hors la famille et hors la société et condamnés à toujours sentir peser sur eux le mystère de leur naissance honteuse...

Après avoir ainsi examiné la façon dont se pose le problème, et déterminé, à un point de vue très général, les suites qu'il peut comporter, nous étudierons successivement la position de la question dans les diverses étapes de notre droit. Puis la doctrine de la jurisprudence et l'œuvre des diverses législations nous conduiront à l'étude de la loi du 16 novembre 1912.

TITRE PRÉLIMINAIRE

CHAPITRE PREMIER

HISTORIQUE DE LA CONDITION ET DES DROITS DES ENFANTS NATURELS DANS LE DROIT FRANÇAIS

Avant de passer à l'étude de notre droit et d'étudier successivement les quatre périodes qui la composent, la période féodale, la période coutumière, le droit révolutionnaire et l'œuvre du Code civil, il paraît indispensable de dire quelques mots des sources auxquelles il a puisé; nous verrons donc, dans trois brefs paragraphes, ce qu'était la condition de l'enfant naturel dans le droit romain, dans le droit barbare, dans le droit canonique.

I

Jusqu'aux empereurs chrétiens, le droit romain se caractérise par une indifférence absolue à l'égard des enfants naturels. Seul était légitime l'enfant issu des *justæ nuptiæ;* par antithèse à ceux-ci, les

spurii, résultant d'un commerce criminel, étaient les parias de la société romaine; entre ces deux classes si opposées, on rencontrait la masse des enfants naturels proprement dits, ou *vulgo concepti;* et ces enfants avaient une situation originale qui peut se résumer ainsi : vis-à-vis de leur mère, ils avaient les mêmes droits qu'un enfant légitime, car le lien du sang est le même. Vis-à-vis du père, ils étaient des étrangers, malgré qu'ils pussent prouver leur filiation paternelle par tous les moyens : ils n'avaient même pas droit à des aliments. Comme on le voit, la théorie romaine était absolument nette, et l'on a pu dire avec raison qu'à Rome il n'y avait pas plus de maternité légitime que de paternité naturelle. Ainsi donc l'enfant conçu hors mariage vient en concours avec ses frères et sœurs légitimes dans la succession de sa mère; il entre dans la famille de cette dernière au même titre qu'eux; et cette indifférence avec laquelle le droit romain considère les unions illégitimes même adultérines n'est pas un de ses caractères les moins marquants. Mais s'il s'agit du père, la conception juridique si rigide de la famille romaine fondée sur les *justæ nuptiæ* reprend tout son empire : l'enfant naturel n'est qu'un accident négligeable dans la vie du citoyen romain, et celui-ci n'a aucun droit sur cette existence, ni aucune obligation envers elle.

Mais bientôt le souffle puissant du christianisme vient balayer les institutions et les mœurs dissolues

de la Rome impériale. Le christianisme se fait une haute idée de la famille fondée sur le mariage, sacrement qui seul sanctifie l'union de deux êtres : aussi va-t-il le protéger en frappant de certaines incapacités les enfants conçus en dehors de lui. Mais, d'un autre côté, la religion nouvelle est imprégnée de cet esprit de justice et d'humanité qui va l'aider à se propager à travers le monde et à lutter victorieusement contre les dieux barbares et puérils des civilisations d'alors. De là un double principe qui va révolutionner les mœurs juridiques romaines : d'une part, l'idée de honte attachée aux unions hors mariage, et, de l'autre, l'idée de protection des enfants naturels. Si ceux-ci n'entrent jamais dans la famille de leurs auteurs, en revanche, ceux-ci leur doivent toujours des aliments, et, pour les obtenir, l'enfant naturel aura le droit d'établir sa filiation, sauf cependant s'il est adultérin ou incestueux, et c'est ainsi qu'on voit apparaître pour la première fois la démarcation très nette qui subsiste jusqu'à nos jours entre l'enfant dont les parents ont commis une simple faute contre la loi civile ou religieuse, et celui dont les parents ont commis un véritable crime contre la morale.

II

Tacite (*Germania*) nous rapporte que les Germains étaient un peuple chaste, pratiquant la monogamie,

et très éloigné des mœurs dissolues des Romains. Aussi n'est-il pas étonnant que l'enfant naturel ait été traité par eux fort rigoureusement. En principe, il suivra la condition de celui de ses auteurs dont la condition est pire. Jamais il n'aura le droit de rechercher sa filiation.

Toutefois, chez les autres peuples barbares cette rigueur est plus ou moins adoucie par des tempéraments. Ainsi le droit lombard accorde à l'enfant naturel, outre des aliments, un droit successoral sur les biens de ses auteurs égal à la moitié de la part de chacun des enfants légitimes (*Edit de Rotharis*, p. 157 et suiv.). Le droit des Alamans leur accorde des aliments. Le droit franc, le plus doux et le plus généreux, leur donne le droit de recevoir par donations autant que les enfants légitimes.

III

Le droit canonique, œuvre d'application pratique des théories chrétiennes, reprend et développe les deux idées émises par le droit chrétien primitif : la parenté naturelle est une parenté honteuse; mais entre le père et l'enfant, entre la mère et l'enfant, il existe une certaine communauté de sang, engendrant des droits et des obligations. Conséquences : l'enfant naturel pourra faire la preuve de sa filiation par tous les moyens, avec cette réserve qu'en matière de paternité il ne pourra employer la preuve testi-

moniale que s'il existe déjà un commencement de preuve par écrit ou des présomptions graves. Mais sa filiation ainsi établie ne lui donne que des droits de parenté, et nullement des droits de famille ; les droits de parenté, résultant du lien physique de la procréation, sont les mêmes pour tous les enfants : droit à la protection, à la nourriture, à l'éducation. Mais les droits de famille et de succession restent fermés à la descendance illégitime.

IV

Dès que l'empire franc se trouva morcelé en une foule de petites principautés indépendantes et rivales, le droit devint barbare à l'image de la société féodale. L'enfant naturel est un serf, si aucun de ses parents n'est connu; si le père est connu, sa condition sera celle de l'enfant. Toutefois, la coutume de Beauvaisis enseigne, au contraire, que l'état d'enfant naturel est une preuve de l'état de liberté[1]. En règle générale, cependant, le bâtard paye au seigneur la redevance des serfs : il doit lui demander la permission de se marier et lui verser à cette occasion le droit de *formariage,* soit un tiers de ses biens personnels, sous peine d'une amende de soixante sols parisis[2]. Mais si le père, noble, a reconnu l'enfant,

1. « Bâtardise prouve liberté. » (BEAUMANOIR, *Coutume de Beauvaisis,* n° 435.)

2. Rabette, *Des Enfants naturels dans l'ancien droit français,* thèse. Poitiers, 1907, page 155.

celui-ci est noble de droit[1]. L'enfant naturel, hors ce cas spécial, n'entre jamais dans la famille de ses auteurs. Théoriquement, il garde le droit d'établir sa filiation afin d'obtenir des aliments ; mais Beaumanoir rapporte qu'en fait sa demande était le plus souvent rejetée. Enfin, l'enfant naturel encourt certaines incapacités secondaires : par exemple, il ne peut épouser qu'une personne de condition égale ou inférieure à la sienne. Il ne peut faire partie du clergé séculier sans une dispense du pape[2]. Il ne peut occuper de fonctions publiques[3], ni témoigner contre un enfant légitime, ni l'obliger au duel judiciaire. Enfin et surtout, ses auteurs n'ont pas plus de droits successoraux sur ses biens qu'il n'en a sur ceux de ses auteurs : sa succession *ab intestat* fait retour au seigneur, à moins qu'il ne laisse une veuve ou des enfants légitimes. Toutefois, on admet généralement qu'il avait le droit de tester[4].

Lorsque la royauté reprend le pouvoir après une lutte longue et périlleuse contre les seigneurs, la condition de l'enfant naturel va être fort améliorée. C'est ici que nous entrons plus particulièrement

1. Cour des Aides, arrêt du 15 juin 1497. Denizart, *Bastards*, p. 20.

2. Décrétale *de Filiis*, 56 (*Ut filii*). Du Rousseau de la Combe, *Jurisprudence canonique*.

3. D'Aguesseau, *Dissertation sur les Bâtards*, t. VIII, p. 430 et suiv.

4. Jean des Mares, *Décision* 24. Voir aussi Loysel, t. I, XLII, 60. — La coutume du Maine limitait ce droit aux meubles et au tiers des immeubles.

dans le domaine véritable du droit coutumier proprement dit. Nous étudierons d'abord la façon dont était réglementée la recherche de la filiation paternelle, puis la condition de l'enfant naturel qui a établi cette filiation.

La recherche de la paternité naturelle est toujours permise, mais elle n'aboutit jamais qu'à une fin d'obligation alimentaire. Tel est le grand principe en la matière, que nous retrouvons aussi bien dans les pays de coutume que dans les pays de droit écrit. Évidemment la source de ce principe remonte au droit canonique, qui l'a introduit le premier dans la réglementation de la descendance illégitime.

Si les auteurs de l'enfant conçu hors mariage vivaient à ce moment en état de concubinage, la même présomption de paternité que celle qui caractérise le mariage s'attache à l'homme[1], et l'enfant n'a qu'à faire la preuve de ce concubinage. Si les deux auteurs n'ont eu entre eux que des relations accidentelles, l'enfant devra faire la preuve de ces relations et de leur coïncidence avec l'époque de sa conception. Théoriquement, l'action n'appartient qu'à l'enfant seul, et la mère ne peut l'exercer qu'en son nom et comme tutrice. Toutefois, la pratique a accordé à la mère une faculté originale : celle d'exiger, avant la naissance, la consignation par le père prétendu d'une certaine somme qui lui permettra

1. Bacquet, *Traité du Droit de Bâtardise,* 1re partie, ch. 1er, n° 2,

de faire face aux dépenses de l'accouchement et du premier entretien de l'enfant. Ici nous touchons au point le plus important en la matière du droit coutumier, celui qui a été le plus mal compris par une grande partie des interprètes modernes.

Ce qui frappe le plus dans cette question, c'est que la simple affirmation de la femme enceinte que l'homme qu'elle désigne est le père de son enfant suffit pleinement à obliger cet homme à verser une somme suffisante pour subvenir aux frais de l'accouchement et du premier entretien de l'enfant, sans que cette affirmation ait besoin d'être étayée par aucune preuve[1]. C'est cette confiance en la véracité de la femme sur le point d'être mère qu'a stigmatisée le dicton : « Creditur virgini parturienti. » Encore faut-il que la femme soit à sa première grossesse, comme l'indique le mot *virgo*. Mais nombre de commentateurs ont voulu voir dans cette faveur faite à la femme enceinte une exorbitante dérogation au droit commun.

Ils ont prétendu que la simple déclaration de la femme ainsi entendue suffisait à charger définitivement l'homme de l'entretien et de l'éducation de l'enfant.

Il y a là une erreur certaine : l'affirmation de la femme ne lui sert qu'à obtenir, à titre de provision, les sommes nécessaires aux frais d'accouchement,

1. Baret, *Règles et Preuves de la filiation illégitime*, p. 34.

sans lesquelles la tentation lui viendrait peut-être de supprimer l'enfant[1]. Après la naissance, et dès qu'elle sera en état de comparaître, elle devra intenter l'action au nom de l'enfant et au sien propre : à ce moment le procès sera jugé au fond, et si le défendeur triomphe, il pourra répéter les sommes qu'il a versées à titre de provision[2]. C'est ce qu'explique si bien Denizart (*Collection de décisions nouvelles*, Paris, 1771) : « La simple déclaration... suffit pour obliger l'accusé à se charger provisoirement de la nourriture de l'enfant et des frais d'accouchement, mais non pour le contraindre à s'en charger définitivement... *Nul ne peut être juge de sa propre cause*... » (Denizart, *Grossesse*, n° 15[3]). Et M. Rabette (*des Enfants naturels dans l'ancien Droit français*, thèse, Poitiers, 1907), après avoir cité cette opinion de Denizart, ajoute : « Évidemment la déclaration de la mère ne peut entraîner aucune présomption de paternité contre le prétendu père. Quelle que fût la facilité que l'on apportât à la recherche de la paternité, on ne pouvait aller aussi loin. Nul ne peut se créer un titre à lui-même... »

Quelles étaient les raisons qui ont fait admettre cette anomalie juridique? Pour Denizart, la règle avait d'abord été introduite pour permettre aux paroisses qui ont la garde et la tutelle des enfants

1. Poullain-Duparc, *Droit français de Bretagne*, t. VIII, p. 166.
2. Baret, *op. cit.*, p. 10 et 173.
3. Fournel, *de la Séduction*, p. 87.

abandonnés, d'agir vite et de se couvrir immédiatement des premiers frais que nécessite l'entretien de l'enfant. Il semblerait alors qu'elle n'ait été étendue que postérieurement à la mère. Il faut plutôt, à notre avis, chercher le motif d'une pareille institution dans le vieil adage : « Frais de gésine sont de nature à ne souffrir nul retardement, » appuyé sur cette idée qu'une fille séduite qui, dans les douleurs de l'enfantement, désigne le père de son enfant, ne peut mentir.

Quoi qu'il en soit, lors des débats au fond, les règles ordinaires de la procédure s'appliquent. Rationnellement, le demandeur devrait prouver : 1° les relations de la mère et du défendeur pendant la période de la conception, placée par l'ancien droit entre les dix mois et les six mois qui précèdent la naissance; 2° l'absence de relations de la mère avec un autre individu pendant cette même période. Mais on a reconnu que, la preuve d'un fait négatif étant à peu près impossible, une pareille exigence aboutirait à rendre vain le droit de recherche de l'enfant. Aussi le demandeur n'aura à prouver que le premier point, le second étant mis à la charge du défendeur. Le demandeur peut employer trois sortes de moyens de preuves :

a) La preuve littérale : actes écrits émanant du défendeur et contenant aveu de cohabitation.

b) La preuve testimoniale, que Fournel (*de la Séduction,* p. 130), appelle conjecturale : « Des

témoins rapportent certaines familiarités qui entraînent présomption naturelle d'une intime habitude. »

c) La preuve par le moyen de présomptions, que le même Fournel appelle « preuve naturelle ». Ce sera, par exemple, la ressemblance qui existe entre l'enfant et le défendeur, l'existence chez les deux de tares identiques.

Nous avons dit qu'en principe la maxime *Creditur virgini*... avait une portée restreinte et servait uniquement à assurer à la mère le payement provisoire des frais d'accouchement et de premier entretien de l'enfant. Néanmoins, il faut avouer que la pratique a singulièrement élargi la règle, et qu'elle en était arrivée à présenter des dangers sérieux. M. Rabette[1] a parfaitement dégagé quatre espèces où l'on retrouve, soit dans la jurisprudence, soit dans la doctrine, ces périlleuses tentatives de généralisation par fausse interprétation :

a) Un arrêt du Parlement de Normandie du 15 mars 1723 réforme une sentence du bailli d'Arques qui avait condamné le défendeur à se charger définitivement de l'entretien de l'enfant, sur la simple affirmation de la mère. Mais le même Parlement admet que les servantes qui vivent en communauté d'habitation avec le maître seront crues sur parole, et d'une façon définitive, quand elles déclareront le maître père de leur enfant[2]. Un arrêt du

1. Thèse citée, p. 127 et suivantes.
2. Fournel, *de la Séduction*, p. 130.

Parlement de Paris du 4 octobre 1769 vint mettre fin à cette jurisprudence qui tendait à se généraliser.

b) Deux arrêts du Parlement de Normandie, du 15 avril 1723 et du 22 décembre 1733, rapportés par Denizart[1], semblent bien montrer que la déclaration de la mère, si elle n'a qu'un effet provisoire, fait tout au moins préjuger le fond : ce serait une présomption de paternité qui, jointe, lors des débats au fond, à la présomption tirée du fait de la cohabitation, forme preuve complète.

c) Une décision de la Tournelle criminelle du 18 février 1679[2], rapportée par Fournel (*de la Séduction*, p. 119), décide que l'affirmation de la mère fait preuve complète lorsqu'elle a eu des relations avec plusieurs hommes pendant l'époque de la conception. Étrange conception, qui fait tourner le dévergondage de la femme à son profit!

d) Enfin, un arrêt du Parlement de Paris du 25 février 1661[3] prononce la condamnation solidaire de tous ceux que la mère a désignés comme ayant cohabité avec elle.

Toutes ces dérogations à la maxime *Creditur virgini,* qui devrait être de droit étroit, ont été justifiées par ce double motif : il faut un père à l'enfant naturel; il importe de décharger les paroisses de l'entretien des enfants abandonnés. Mais on peut

1. Denizart, *Grossesse,* n° 16.
2. Brillon, *Dictionnaire des Arrêts.*
3. Fournel, *de la Séduction,* p. 122.

juger des abus que devait entraîner une telle généralisation, et il n'est pas surprenant d'entendre l'avocat général Servan s'écrier, en 1770, au cours d'un plaidoyer devant le Parlement de Grenoble : « Nous avons surtout plusieurs de nos villes où l'effronterie des filles de bas ordre a fait de ces déclarations un fléau public... On les a vues se former de leur fécondité un commerce d'un nouveau genre, promener de maison en maison et d'homme en homme la menace d'une accusation pour lever un tribut sur la faculté d'être père... On en a vu même qui se supposaient un déshonneur dont elles étaient exemptes, et qui savaient créer plusieurs pères à un enfant qui n'existait pas[1]... »

Ajoutons que la recherche de la filiation naturelle dont nous avons montré le mécanisme était permise même aux enfants adultérins ou incestueux.

V

Le souffle puissant des idées égalitaires et démocratiques devait, en la matière de l'état des personnes, s'attacher à renverser l'édifice de la condition des enfants naturels. C'était logique : après la libération du sol, la libération des êtres. Et les hommes de la Révolution ne cachent pas leur stupeur qu'un pareil système de protection de la des-

1. Œuvres de Servan, par M. de Portels, Paris, 1823.

cendance légitime ait pu exister pendant des siècles. De là cette volonté de réaction à outrance qui aboutira à la loi du 13 brumaire an II.

Des trois assemblées révolutionnaires, la Constituante, l'Assemblée nationale et la Convention, c'est incontestablement la Constituante qui s'est occupée le plus du sort des enfants naturels. Dès 1789, les cahiers demandent l'assimilation complète des enfants naturels à la descendance légitime : c'est la solution qu'on retrouve dans la presse[1]. Le projet Chapelier déposé à la Constituante est encore plus radical : il demande l'assimilation, au point de vue des effets et des droits, de l'union libre au mariage!

Les pétitions affluent; celle qui est déposée à la barre de l'Assemblée législative par Mme Grandval, le 25 mars 1792, lui vaut de chaudes félicitations du président : « A vous, Messieurs, qui régnez sur l'opinion, de laver la tache originelle de l'enfant naturel. Je vous demande une loi qui permette à la mère de cet enfant de lui laisser sa succession, à celui-ci de devenir un homme utile à la patrie, par ses lumières ou ses talents... » La question est renvoyée à l'examen du Comité de législation. Celui-ci, par l'organe de Léonard Robin, propose d'adopter une disposition selon laquelle l'enfant naturel aura la moitié de la part successorale d'un enfant légitime. Ce projet est rejeté.

1. *Moniteur universel,* 24 janvier 1791. Penchet.

Le 7 mars 1793, la Convention charge son Comité de législation d'étudier la réforme. Cambacérès, rapporteur du Comité, propose d'admettre les enfants naturels « presque au même rang » que les enfants légitimes : « C'est la loi de nature, Messieurs, plus forte que la loi humaine, qui vous commande cette mesure. » Au sein de la Convention, la proposition de Cambacérès est vivement combattue par Berlier, qui demande l'assimilation complète et absolue : « Les enfants naturels, dit-il, sont incontestablement *homogènes* à ceux qui sont le fruit d'une union solennelle... »

Les clubs s'occupent de la question. Au club des Jacobins, Chabot, le 20 septembre 1793, réclame encore cette assimilation dans un fougueux discours où le droit traditionaliste est fort malmené.

Entre temps, Cambacérès s'est laissé séduire par l'idée d'assimilation. Le second discours qu'il prononce à la Convention est en faveur de cette assimilation : « Peut-il y avoir deux sortes de paternité, s'écrie-t-il, alors que l'égalité est devenue une des bases du gouvernement[1]? »

La loi du 12 brumaire an II (2 novembre 1793), qui fut l'aboutissement logique de la vigoureuse campagne menée par les partisans de l'enfant naturel, offre un saisissant exemple de la vérité de cette loi si souvent constatée du rapport proportionnel inverse qui existe entre la somme de droits que les

1. *Nouvelle Revue historique,* 1901, p. 599.

diverses législations accordent à l'enfant naturel et le plus ou moins d'étendue des moyens dont il peut se servir pour établir sa filiation. La loi révolutionnaire, si elle accorde d'une part à l'enfant naturel le maximum de droits qu'il pouvait obtenir, — puisqu'elle l'assimile entièrement à l'enfant légitime, — lui interdit en revanche de rechercher sa filiation paternelle, à moins qu'il ne soit reconnu volontairement. Et la reconnaissance volontaire peut résulter aussi bien d'un acte solennel que de l'aveu écrit émanant du père. Elle peut aussi résulter de la possession d'état, reconnaissance tacite. Hors ces cas, l'enfant ne peut établir sa filiation paternelle. En revanche, il peut se servir de tous moyens de preuve pour rechercher sa maternité.

La loi du 12 brumaire an II contient en outre deux dispositions originales : elle fait rétroagir au 14 juillet 1789 les droits successoraux des enfants naturels sur les biens de leurs parents décédés avant la promulgation de la loi. Pour ceux dont les auteurs vivent encore en ce moment, l'article 10 de la loi décide que leur condition sera réglée par le Code civil. La rétroactivité fut abolie par la loi du 9 vendémiaire an IV.

Enfin, ajoutons que les enfants adultérins sont formellement écartés du bénéfice de la loi.

CHAPITRE II

ŒUVRE DU CODE CIVIL

Au lendemain même de la loi de brumaire, les critiques commencèrent à se faire jour : on reprochait au droit révolutionnaire d'une part d'avoir trop favorisé l'enfant naturel en en faisant l'égal de l'enfant légitime, de l'autre d'avoir trop rigoureusement réglementé la preuve de sa filiation. Dès le début de l'année 1794, la Convention met à l'étude un nouveau projet de loi ayant pour but d'autoriser plus largement la recherche de la paternité naturelle. Siméon, le 18 messidor an V, reconnaît devant le Conseil des Cinq-Cents la nécessité « d'accorder *certaines prérogatives* au mariage ».

Les autres dispositions de la loi de brumaire ne sont pas moins critiquées : on juge excessif ce droit accordé aux enfants naturels dont les auteurs ont décédé entre le 14 juillet 1789 et le 2 novembre 1793, de redemander de nouveaux partages et de bouleverser ainsi des droits acquis. D'autre part, il est injuste de laisser en suspens les droits de ceux dont les auteurs mourront entre la promulgation de la loi et l'apparition du Code civil.

Enfin, la loi révolutionnaire apparaît trop violente : elle a rompu trop brusquement avec les traditions de notre droit : elle a fait du droit abstrait et idéal, sans se préoccuper des contingences du milieu social et des nécessités pratiques. Pour toutes ces raisons, le Code civil, sous l'influence aussi du premier consul, qui montre peu d'indulgence envers les enfants naturels, le Code civil est une œuvre de réaction contre les exagérations du droit intermédiaire. Il accordera à l'enfant naturel « un peu d'argent, mais lui refusera la considération[1] ».

*
* *

Tout d'abord le Code civil sépare nettement la maternité naturelle de la paternité naturelle. Si les deux auteurs de l'enfant peuvent le reconnaître volontairement par acte solennel ou par mariage subséquent, en l'absence de cette reconnaissance volontaire, l'enfant ne peut rechercher librement que sa maternité.

Quant à la recherche de la paternité, elle n'est admise que dans un cas d'application si rare que l'exception est vaine : l'enlèvement.

Sous cette dénomination, nombre d'auteurs vou-

1. Lerebourg-Pigeonnière, *Centenaire du Code civil.*

laient comprendre le rapt avec violence d'une fille majeure, et la séduction frauduleuse d'une fille mineure, voire même le viol, qui n'est, disaient-ils, qu'un enlèvement plus violent et de plus courte durée. Évidemment le législateur de 1804 n'avait pas pensé à une pareille généralisation de l'exception : il ne pensait qu'au rapt avec violence d'une fille majeure ou mineure, et il autorisait la recherche en ce cas unique, en fondant l'action sur la présomption de paternité qui résulte de la possession exclusive et jalouse d'une femme, en dehors de sa volonté, et pendant un temps plus ou moins long se plaçant à l'époque de la conception.

Une autre théorie, émise par M. Demolombe, prétendait que le Code civil avait entendu admettre la possession d'état comme une sorte de reconnaissance tacite, analogue à la reconnaissance volontaire, et dont l'enfant pouvait se prévaloir pour établir sa filiation. C'eût été en réalité une seconde exception au principe de l'interdiction de la recherche de la paternité. La thèse de M. Demolombe eut un résultat inverse de celui qu'il espérait : la jurisprudence, jusqu'alors, admettait que l'enfant naturel en possession d'état, vis-à-vis de sa mère, pouvait se contenter de la preuve de cette possession d'état, considérée comme une reconnaissance tacite, et de la preuve de son identité, pour établir sa filiation maternelle. Désormais elle ne considérera plus la possession d'état, vis-à-vis de la maternité

naturelle, que comme un moyen de preuve ordinaire.

Enfin la rechecche de la filiation naturelle adultérine ou incestueuse est interdite[1].

1. Le Code civil, dans ses articles 756 et suivants, dispose que l'enfant naturel reconnu volontairement ou judiciairement a le droit à l'entretien et à l'éducation. En outre, il est un successeur irrégulier : sur les biens de celui de ses auteurs vis-à-vis duquel sa filiation est établie, il a un droit successoral dont la quotité varie suivant qu'il est en concours avec les descendants légitimes, les ascendants ou les collatéraux.

L'enfant adultérin ou incestueux n'a droit qu'à des aliments dans les rares cas où sa filiation se trouve établie malgré la volonté de la loi.

Signalons enfin que la part successorale des enfants naturels simples reconnus judiciairement ou volontairement a été augmentée par la loi du 25 mars 1896, et qu'ils sont devenus des héritiers.

TITRE PREMIER

COMMENT LA JURISPRUDENCE FRANÇAISE POSTÉRIEURE AU CODE CIVIL ET LES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES ONT OUVERT LA VOIE A LA RÉFORME

CHAPITRE PREMIER

ŒUVRE DE LA JURISPRUDENCE FRANÇAISE POSTÉRIEURE AU CODE CIVIL

I

Comme nous l'avons montré dans notre introduction, la façon dont le Code civil avait réglementé la condition des enfants naturels fut vivement attaquée, et de partout on monta à l'assaut de « cette forteresse bourgeoise édifiée par la haine et l'égoïsme ». On reprochait surtout au législateur de 1804 d'interdire en fait d'une façon absolue la recherche de la paternité naturelle et d'encourager ainsi le séducteur dans son œuvre néfaste, puisqu'il pouvait impunément abandonner la mère et l'enfant, les livrer à la honte et à la misère...

II

Or, c'est ici que nous assisterons à un fait fort rare dans les annales du droit : avant et en dehors de toute loi, pendant qu'un mouvement d'opinion formidable commençait à battre en brèche l'article 340, et malgré la prohibition théorique du législateur, la jurisprudence française postérieure au Code civil, par un système d'interprétation fort original et procédant par étapes successives, va arriver, bien avant la loi du 16 novembre 1912, à tourner complètement l'article 340 et à admettre, en fait et d'une manière assez large, la recherche judiciaire de la paternité naturelle à fin d'aliments. C'est cette création des tribunaux français que nous allons étudier d'assez près, car on peut dire qu'elle a préparé la voie de la réforme mieux que toutes les campagnes de presse, et qu'elle a paré du même coup aux nécessités pratiques.

III

M. Louis Crémieu[1] a dégagé les trois étapes qu'a suivies la jurisprudence dans ses tentatives *novatrices* et *prétoriennes* : emploi de l'article 1382 du Code civil en matière de séduction; validation des

1. *Des Preuves de la filiation naturelle non reconnue*, thèse. Paris, 1907, p. 303 et suiv.

promesses sous seing privé par lesquelles le père promet de subvenir aux besoins de son enfant naturel; attaques directes à l'article 340.

On peut dire plus simplement que, partant de ce principe d'application de l'article 1382 en matière de séduction, la jurisprudence est arrivée peu à peu à tourner complètement l'article 340, car la validation des promesses d'entretien de l'enfant par acte sous seing privé émanant du père est bien une attaque directe au principe même de l'article 340. Nous verrons donc d'abord l'emploi de l'article 1382 en la matière de la séduction, puis la lutte contre l'article 340 devenant plus précise et aboutissant à rendre vaine sa prohibition.

1° *Emploi de l'article 1382 en matière de séduction.*

La séduction frauduleuse consiste en un ensemble de manœuvres dolosives ayant pour but d'amener une fille, soit par des promesses de mariage, soit par un abus d'autorité, à se donner volontairement à celui qui les exerce.

Le Code pénal de 1810, comme celui de 1791, ne punit la séduction que lorsque la victime est une mineure de quatorze ans. Il paraissait donc bien difficile aux tribunaux civils de sanctionner un pareil fait. Aussi, les premières années qui suivent la promulgation du Code civil, refusent-ils absolument d'admettre la possibilité d'accorder des dommages-

intérêts à la fille séduite. Un arrêt de la Cour de Cassation du 10 mars 1808 (S. 1808, 1, 231) déclare formellement qu' « admettre la preuve d'une obligation qui ne peut avoir d'autre cause que la paternité, c'est admettre indirectement la recherche de cette paternité et tromper la sage prévoyance de la loi, dont le but a été de prévenir les débats scandaleux[1] ».

Tout à coup, la Cour suprême change de manière de voir. Un arrêt bien connu du 26 juillet 1864 confirme un jugement rendu par le tribunal de la Seine, approuvé par la Cour d'appel :

« Attendu que l'arrêt attaqué, loin d'autoriser la recherche de la paternité, a déclaré formellement au contraire que cette recherche serait positivement prohibée par la loi, qu'il n'a fondé la condamnation prononcée que sur le préjudice causé par le séducteur ; que, considérant cette cause d'obligation comme fondée sur l'article 1382 du Code civil, il a déclaré qu'on ne devait pas la chercher dans des suppositions qui la rendraient nulle comme contraire aux lois et aux bonnes mœurs ; d'où il suit que ledit arrêt n'a pas violé l'article 340 du Code civil[2]... »

Dès lors la jurisprudence ne varie plus, et il est

1. Dans le même sens : Cass., 26 mars 1806, D. *Paternité*, 598, 1 ; — 4 octobre 1812, D. *Paternité*, 548, 5. — 4 décembre 1837, D. *Paternité*, 748, 2. — Caen, 24 août 1854, S. 55, 2, 178.

2. Cassation, 26 juillet 1864, D. 64, 1, 347 ; S. 65, 1, 39. Note de Moreau.

généralement admis que la victime de la séduction peut, en vertu de l'article 1382 du Code civil, qui décide que « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer », obtenir des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé[1].

Toutefois, la jurisprudence se montre rigoureuse dans les conditions exigées pour l'application de l'art. 1352. Il faut que le demandeur établisse l'existence de manœuvres dolosives, le préjudice qu'il a subi de ce fait, le rapport direct de cause à effet entre ces deux choses.

a) **Manœuvres dolosives constitutives de la séduction frauduleuse.** — Un arrêt de la Cour de Caen, du 5 juillet 1875 (D. 75, 2, 231), déboute de son action la femme qui a abusé de sa supériorité d'âge pour « se laisser séduire[2] ». En outre, un arrêt de la Cour de Cassation du 23 avril 1901 (D. 1901, 1, 360) décide qu'il y a « séduction mutuelle », et

1. Cour de Bordeaux, 22 novembre 1862, D. 65, 2, 23. Cour de Toulouse, 24 nov. 1864, S. 65, 2, 7. — Cour de Lyon, 1er déc. 1868, D. 68, 2, 248. — Cour de Lille, 26 juin 1905 (*Gaz. des trib.*, 3 juillet 1905).

Bordeaux, 14 novembre 1864, S. 65, 2, 7; le Puy, 24 janvier 1869, D. 70, 3, 12; Aix, 11 août 1873, D. 76, 2, 84; Bourges, 28 mai 1879, D. 80, 112; Paris, 4 juin 1892, D. 92, 2, 558; Orléans, 12 janvier 1893, D. 93, 2, 487; Douai, 18 mars 1894, D. 95, 2, 351; Grenoble, 2 février 1897, D. 98, 2, 57; Seine, 16 décembre 1899, *Gazette des trib.*, 4 avril 1900; Bar-sur-Aube, 10 novembre 1905, *Gazette des trib.*, 1er février 1906.

2. Dans le même sens : Seine, 13 décembre 1899, *Gazette des trib.*, 1900, 2, 458.

que par conséquent le défendeur est hors de cause, quand il y a eu « entraînement réciproque et faute commune[1] ».

Il y aura manœuvres dolosives :

Au cas de promesses de mariage.

Non pas que les promesses de mariage engagent par elles-mêmes leur auteur[2]; mais si elles ont eu pour but d'amener la fille séduite à se donner, il y a une base suffisante à une action en indemnité à son profit[3]. Mais la promesse d'une somme d'argent

1. V. encore : Rouen, 7 décembre 1825, D. 26, 2, 87; Caen, 6 mars 1850, D. 55, 3, 389; Lyon, 16 avril 1861, D. 61, 3, 423; Caen, 5 juillet 1875, S. 75, 2, 331; Bourges, 1er décembre 1881, S. 82, 2, 156; Douai, 18 mars 1895, D. 95, 2, 352; Seine, 13 juin 1898, *Gazette des trib.*, 1898, 11, 2, 240; Cassation, 23 avril 1901, D. 1901, 1, 360; Seine, 15 janvier 1903, *le Droit,* 17 avril 1903; Reims, 31 juillet 1903, *Gazette du Palais,* 1903, 2, 273; Epinal, 2 décembre 1905, *Gazette du Palais,* 19 février 1906; Seine, 12 janvier 1906, *Gazette des trib.,* 8 avril 1906.

2. Paris, 19 janvier 1865, D. 65, 2, 22; Aix, 23 février 1865, S. 66, 2, 28; Dijon, 10 février 1892, S. 92, 2, 197; Lyon, 17 janvier 1906, *Moniteur de Lyon,* 1906; Cassation, 30 mars 1838, D. *Mariage,* 82, 1, 2; Cassation, 6 mars 1850, D. 55, 5, 364; Bordeaux, 23 décembre 1852, D. 56, 2, 23; Lyon, 10 juillet 1869, D. 70, 5, 290; Cassation, 10 novembre 1901, D. 1902, 1, 46. — En sens contraire, arrêts accordant des dommages-intérêts pour réparation du préjudice moral causé à la femme par l'inexécution des promesses de mariage : Cass., 12 novembre 1901, D. 1902, 1, 46.

3. Orléans, 2 mars 1881, D. 82, 2, 244; Bourges, 6 juin 1881, D. 82, 2, 117; Douai, 18 mars 1895, D. 95, 2, 352; la Rochelle, 8 janvier 1899, *Gaz. du Pal.,* 99, 1, 447; Bordeaux, 1er avril 1901, *Rec. Jud. de Bord.,* 1901, 1, 280; Cassation, 14 avril 1902, *Gaz. des trib.,* 16 avril 1902; Lyon, 9 nov. 1904, *Moniteur de Lyon,* 4 janvier 1905; Seine, 6 février 1905, *Gaz. du Pal.,* 1905, 1, 469.

n'est pas un fait constitutif de la séduction dolosive[1].

Au cas d'abus d'autorité.

Si le séducteur a profité de l'influence que lui donnent ses rapports avec la victime, s'il a abusé du respect ou de la crainte qu'inspirent ses fonctions pour l'amener à se donner à lui, il y a séduction frauduleuse, et le séducteur est passible de dommages-intérêts envers la victime.

Un arrêt de la Cour d'Aix, du 21 mars 1874 (D. 76, 2, 85), condamne le maître qui a séduit sa servante en la menaçant de renvoi[2].

Un arrêt de la Cour de Bourges, du 21 mai 1879 (D. 80, 2, 3), condamne également un individu coupable d'avoir séduit une parente plus jeune.

Un arrêt de la Cour de Paris du 16 mars 1892 (D. 93, 2, 541) accorde des dommages-intérêts à une fille de quatorze ans séduite et engrossée par son patron âgé de cinquante-huit ans.

Un arrêt de la Cour de Dijon, du 1er décembre 1868, condamne le fils d'un industriel qui a séduit une ouvrière (D. 68, 2, 248).

La jurisprudence va même plus loin. Un arrêt de la Cour de Cassation du 26 juillet 1864 condamne le maire d'une commune de l'Est, coupable d'avoir

1. Cassation, 23 janvier 1887, S. 87, 1, 365; 2 janvier 1897, D. 97, 1, 126.

2. Arrêts rendus en des espèces identiques : Aix, 21 mars 1874, D. 76, 2, 85; Lyon, 12 juillet 1890, D. 91, 2, 46.

abusé du prestige attaché à ses fonctions pour séduire une de ses administrées.

Enfin, tout ce qui constitue une supériorité physique ou morale de l'homme engage sa responsabilité quand il se sert de cette supériorité pour amener une femme à se donner à lui[1].

b) **Preuve d'un dommage causé à la fille séduite par les manœuvres dolosives.** — Le préjudice subi par la victime peut être de deux sortes. Le préjudice moral consiste dans la déconsidération, l'impossibilité de se replacer, les conséquences de l'abandon, qui sont la misère ou la prostitution. Le préjudice matériel résulte de la grossesse de la femme au cours de la liaison, de la nécessité de payer les frais d'accouchement et d'entretien de l'enfant. On peut dire que pendant longtemps, et sauf pour quelques décisions exceptionnelles, la jurisprudence a déclaré ne pouvoir tenir compte que du préjudice moral. Un arrêt de la Cour de Paris, du 16 mars 1892 (D. 93, 2, 541), explique très minutieusement que tenir compte du préjudice matériel, c'est rechercher indirectement la paternité; mais que le problème du préjudice moral est absolument indépendant de cette question de paternité[2].

1. V. encore : Bordeaux, 14 déc. 1864, S. 65, 2, 7; Lyon, 1er déc. 1868, D. 68, 2, 248; Nîmes, 18 mars 1901; S. 1902, 2, 207.

2. V. encore : Cassation, 24 avril 1850, D. 55, 2, 177; Nîmes, 21 décembre 1875, D. 76, 2, 206; Paris 14 février 1890, D. 91, 2,

Mais bientôt l'opinion contraire, jusqu'alors appuyée sur quelques arrêts exceptionnels, prévaut, et les frais d'accouchement et d'entretien de l'enfant deviennent un des éléments du dommage subi. On trouve pour la première fois l'explication de cette interprétation large de l'article 1382 dans un arrêt de la Cour de Montpellier du 10 mai 1851 (D. 55, 2, 177), où il est dit :

« Considérant... qu'il ne s'agit nullement de rechercher si le sieur S... est le père de l'enfant dont la demoiselle M... est accouchée, que l'intimé demande uniquement à prouver que la grossesse est l'œuvre du sieur S..., que cette demande a pour but non pas de constater l'état civil de l'enfant, mais d'obtenir la condamnation du sieur S... à la réparation d'un préjudice qui lui serait imputable... »

Cette jurisprudence ne tarde pas à se généraliser. On peut dire qu'aujourd'hui elle est unanime en ce sens[1].

c) **Lien de cause à effet entre les manœuvres frauduleuses et le préjudice subi par la victime.** — Il faut que les promesses faites ou l'abus d'auto-

309; Bourges, 7 novembre 1900, *Gazette des tribunaux,* 1901, 1, 226; Reims, 3 juillet 1903, *Gazette du Palais,* 1903, 2, 273.

En sens contraire : Toulouse, 5 juillet 1893, D. 45, 1, 177; Montpellier, 10 mai 1851, D. 55, 2, 177; Caen, 10 juin 1850, D. 55, 2, 177.

1. V. en ce sens : Caen, 10 juin 1850, D. 55, 2, 177; Dijon, 10 avril 1861, D. 61, 5, 423; Cassation, 26 juillet 1864, D. 64, 1, 397; Dijon, 27 août 1892, D. 93, 2, 103; Nancy, 12 novembre 1896, D. 96, 2, 520; Nîmes, 18 mars 1901, S. 1902, 2, 207.

rité exercé par le séducteur aient été la cause déterminante de l'abandon de la fille séduite. Les tribunaux ont décidé qu'il ne pouvait y avoir lieu à des dommages-intérêts lorsque le séducteur était marié, que sa victime le savait, et qu'elle ne pouvait par suite raisonnablement espérer qu'il remplirait les promesses de mariage à elle faites[1]. De même, la simple dépendance de la femme vis-à-vis de son séducteur ne suffit pas, s'il n'est pas prouvé que ce dernier a abusé de son autorité ou de son ascendant pour amener sa victime à se donner à lui[2].

d) Il reste à envisager une quatrième condition, spéciale au cas de séduction par le moyen de promesses de mariage, et qui n'a fait son apparition en jurisprudence que dans ces dernières années : il s'agit de savoir si la femme qui prétend avoir cédé au séducteur sur la foi de promesses de mariage, et qui s'appuie sur l'article 1382 pour lui demander réparation du préjudice moral ou matériel subi par elle à la suite de l'abandon du séducteur, peut être autorisée à prouver par témoins l'existence de ces promesses de mariage. Jusqu'en 1908, la jurisprudence était divisée : quelques arrêts décident que la preuve testimoniale ne sera permise que s'il existe déjà un commencement de preuve par

1. Amiens, 1er décembre 1881, D. 82, 2, 117; Paris, 23 juin 1883, *Gaz. des trib.*, 30 juin 1883.

2. Paris, 2 juin 1892, D. 93, 2, 559; Seine, 26 février 1895, *Gaz. du Palais*, 1895, 2, 399.

écrit[1]. D'autres arrêts estiment qu'il s'agit d'un quasi-délit, et que ce quasi-délit, constitué par la séduction frauduleuse, peut être prouvé par tous moyens[2]. Si l'on consulte la doctrine, on constate la même divergence d'idées[3].

Mais un arrêt de la Cour de Cassation du 2 décembre 1907[4] est venu envisager le problème sous une autre face et fixer définitivement, semble-t-il, les idées dans le sens de la nécessité préalable du commencement de preuve par écrit. Un jugement du tribunal civil d'Amiens, rendu le 6 août 1903, autorisait la demoiselle D... à prouver par témoins que le sieur B... avait usé, pour la séduire, de mensongères promesses de mariage. Sur appel du défendeur, la Cour déclare, au contraire, que la demoiselle D... doit fournir, avant l'audition des témoins, un écrit formant commencement de preuve. Et c'est ce système que la Cour suprême adopte, mais pour des motifs nouveaux et qu'il importe de reproduire :

« Attendu que la demoiselle D... prétend avoir été séduite, à l'aide de manœuvres frauduleuses, par B... ; qu'elle offre de prouver par témoins que celui-

1. Rennes, 11 avril 1866, D. 66, 2, 184; Toulouse, 29 mars 1889, *la Loi,* n° du 2 août 1889; Grenoble, 2 février 1897, D. 98, 2, 57.

2. Caen, 4 février 1895, *Gazette du Palais*, 1896, 1, n° 9.

3. Pour la nécessité du commencement de preuve par écrit : Laurent, *Droit civil français*, t. II, n° 310; Ambroise Colin, *des Fiançailles et des Promesses de mariage*, Paris, 1894, page 191. — Contre : Demolombe, Glasson, Vidal (Cours, t. III, n° 33).

4. D. 1908, 1, 201.

ci réussit, sur la foi de ses promesses de mariage, à avoir des relations avec elle...

« Attendu que l'articulation ainsi formulée, si elle avait pour objet la preuve d'un acte dolosif à la charge de B..., tendait en même temps à établir l'existence d'un engagement pris par ce dernier envers la demoiselle D..., qui voudrait s'en prévaloir contre lui... ; qu'une semblable articulation portait donc tout à la fois sur un fait pur et simple et sur un fait juridique, et qu'en raison de cette complexité, elle ne pouvait, vu l'importance du litige, être déclarée recevable qu'autant qu'il eût existé dans la cause un commencement de preuve par écrit, ou que la demoiselle D... eût démontré qu'elle s'était trouvée dans l'impossibilité de se procurer un document de cette nature... »

Ainsi donc, cet arrêt décompose le fait de séduction par le moyen de promesses de mariage : elle distingue le fait pur et simple, constitué par le dol, et le fait juridique, contenu dans l'engagement du séducteur. Si le dol, suivant le droit commun, peut être prouvé par tous les moyens, les engagements suivent les règles ordinaires des articles 1341 et suivants, et le fait complexe de séduction nécessite, par sa nature même, un commencement de preuve par écrit préalable à l'audition des témoins. La Cour suprême a maintenu et affirmé à nouveau cette conception dans un nouvel arrêt du 10 février 1909 (D. 1909, 1, 157), qui confirme un arrêt de la Cour

d'appel de Rouen du 8 avril 1905[1]. On peut donc prétendre que la jurisprudence se fixera désormais en ce sens d'une façon inébranlable.

2° Atteintes directes au principe même de l'article 340.

La jurisprudence ne s'en est pas tenue là. De bonne heure elle s'attaque au principe même de l'article 340.

a) Elle commence par valider les promesses de nourrir et d'élever son enfant, contenues dans un écrit privé émanant du père. Ainsi, après avoir créé un délit civil, celui de séduction frauduleuse, au profit de la fille-mère, elle donne force de loi à une convention qui devrait être regardée comme nulle, si l'on s'en tenait à la lettre de l'article 340. Conséquences : condamnation du séducteur, même s'il y a eu « faute commune »; exercice possible de l'action et par la mère et par l'enfant[2].

1. Il s'agissait en l'espèce d'un genre de séduction assez complexe : la victime, une demoiselle H..., offrait de prouver non seulement l'existence de mensongères promesses de mariage, mais encore que son séducteur, le sieur M..., avait abusé, pour l'amener à se donner à lui, de la double supériorité que lui conféraient son âge et sa situation. Voir note dans Dalloz 1909, 1, 157.

2. Bordeaux, 5 avril 1847, D. 48, 2, 97; Cass., 27 mai 1860, D. 62, 1, 208; Limoges, 22 janvier 1864, D. 64, 2, 197; Aix, 23 février 1865, S. 65, 2, 28; Cass., 15 janvier 1873, D. 73, 1, 180; Nîmes, 22 décembre 1875, D. 76, 2, 206; Cass., 3 avril 1881, D. 82, 1, 251; Paris, 14 février 1890, D. 91, 2, 309; Dijon, 27 mai 1892; S. 92, 2, 198; Nancy, 12 novembre 1896, D. 96, 2, 520; Bordeaux,

Néanmoins il faut que la promesse d'entretien de l'enfant soit suffisamment précise[1]. De même, les engagements du père sont annulés s'ils n'ont été pris qu'en vue « du maintien ou de l'établissement des relations illégitimes[2] ».

Quel est le fondement de cette action accordée par la jurisprudence à la mère ou à l'enfant? Un arrêt de la Cour d'Angers du 11 août 1871 (D. 72, 1, 180) déclare que la confirmation écrite d'une obligation naturelle (celle de nourrir et d'élever l'enfant qu'on a procréé) la transforme en obligation civile, et c'est cette base qui a été adoptée par la majorité des tribunaux et des cours d'appel.

b) Quelques arrêts ont été plus loin : un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 11 mars 1896 (*Recueil judiciaire de Bordeaux*, 1896, 1, 268), admet qu'à défaut d'un engagement écrit formel émanant du père, la preuve peut en être faite par témoins ou même par présomption, à condition qu'il existe un commencement de preuve par écrit.

Un arrêt de la Cour de Lyon du 30 mai 1895[3] a

13 mars 1900, *Recueil de Bordeaux,* 1900, 1, 273; Reims, 31 juillet 1903, *Gazette du Palais,* 1903, 2, 273.

1. Douai, 3 décembre 1853, D. 55, 2, 153; Sens, 13 juin 1901, *Gazette du Palais,* 1901, 2, 468.

2. Cass., 2 février 1853, D. 53, 1, 57; Caen, 2 juillet 1892, D. *Obligations,* 182; Besançon, 19 mars 1862, D. 62, 2, 58; Nevers, 2 janvier 1877, D. 77, 3, 69; Caen, 23 juin 1887, S. 87, 1, 365; Alger, 23 déc. 1895, D. 97, 2, 453; Caen, 23 févr. 1905, *Moniteur de Lyon,* 21 juillet 1905.

3. D. 96, 2, 278.

condamné le père de ce chef qu'il avait secouru la mère pendant la grossesse et qu'il avait contribué à l'entretien de l'enfant pendant les premiers mois qui avaient suivi la naissance.

Un arrêt de la Cour d'Aix du 8 avril 1823 (D. 73, 2, 139) condamne le défendeur parce qu'il a payé volontairement les mois de nourrice de l'enfant.

Un jugement du tribunal de Saint-Sever, du 14 juin 1906 (*le Droit*, 25 août 1906), prononce la condamnation à des dommages-intérêts d'un homme qui, par lettre, demandait à sa concubine de lui fixer le chiffre approximatif des dépenses que nécessiterait l'entretien de l'enfant.

Comme on le voit, il reste peu de chose, au point de vue du droit pratique, de la prohibition de l'article 340. En fait, la recherche de paternité est largement autorisée par les tribunaux; seulement elle n'aboutira qu'à une obligation alimentaire au profit de la mère et de l'enfant. Comme le remarque M. Steinhart[1], « l'obstacle résultant de l'article 340 n'a été tourné que par des distinctions et des subtilités dont en réalité personne n'est dupe, pas même ceux qui les énoncent : l'on est arrivé à consacrer des solutions qui sont en désaccord certain avec l'esprit et le but même de la loi... »

1. *Des Conséquences civiles de la séduction*, thèse. Paris, 1907, page 141.

CHAPITRE II

ŒUVRE DES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

Si la jurisprudence française, comme nous l'avons vu dans le chapitre précédent, par une large application de l'article 1382 et des principes généraux des obligations, était arrivée à effacer en réalité la prohibition de l'article 340, les partisans d'une réforme officielle, pour qui cette doctrine était un appui précieux, trouvaient un autre argument dans le Droit comparé des États étrangers. La majorité de ces États, en effet, admet d'une façon plus ou moins large la recherche judiciaire de paternité. Et ainsi peu à peu, soit en France, soit hors de France, la voie de la réforme a été patiemment tracée au législateur de 1912, et par les textes et par la doctrine.

Nous allons donc passer en revue les diverses législations et la façon dont elles réglementent la condition de l'enfant naturel et la recherche de sa filiation. Pour plus de clarté, nous ramènerons les États à trois groupes, suivant leur communauté de langue, de type ou d'origine. C'est ainsi que nous

passerons du groupe germanique au groupe anglo-saxon et au groupe latin[1].

I. — Étude du groupe germanique.

Des trois grands États composant ce groupe, il faut mettre à part la Confédération Helvétique, qui possède un système tout à fait original. L'Autriche et l'Allemagne, au contraire, doivent être rapprochées, car le Code civil autrichien a exercé une influence considérable sur la rédaction du Code civil allemand et offre avec lui une frappante ressemblance. Aussi nous étudierons accessoirement au droit allemand la condition des enfants naturels dans le droit de l'Autriche-Hongrie.

§ 1er. — *Autriche-Hongrie et Allemagne*[2].

Jusqu'à l'apparition du Code Napoléon dans le Palatinat, les diverses législations de l'Empire allemand avaient réglementé fort différemment la condition de l'enfant naturel. Les peuples de race germanique ont, du reste, marqué plus nettement les étapes de leur civilisation que les peuples de race latine. Sitôt disparue la conception primitive selon

1. Nous avons puisé largement, pour toute cette partie de l'ouvrage, dans le *Cours de droit civil comparé pour le doctorat*, de M. Fliniaux, professeur à la Faculté de droit de Toulouse.

2. V. Roux, *Condition juridique des enfants naturels dans le Code civ. allemand*, thèse. Paris, 1902.

laquelle l'enfant suit la condition du père, le droit canonique impose sa théorie de la distinction des droits de parenté et des droits de famille[1]. Puis, vers 1535, se place la Réception du Droit romain, consécration officielle de la prétention des empereurs allemands à être les continuateurs des empereurs romains. Conséquences : d'après les principes juridiques de la Rome chrétienne, l'enfant n'est rattaché qu'à sa mère et à la famille de cette dernière. A son père, il ne pourra demander que des aliments[2]. Il y a toutefois des divergences : si le droit commun de l'Empire et le droit saxon admettent entièrement cette stricte formule, la Bavière et la Prusse font des enfants naturels d'une même femme des demi-frères, mais ne les rattachent nullement à la famille de la mère[3].

Cependant le droit allemand tend déjà à s'unifier : une première preuve en est dans la rapidité avec laquelle se répandent les idées du Code Napoléon relativement à la prohibition de la recherche de paternité. Mais, dès 1871, il se dessine un mouvement de réaction contre ces idées. Les principes du droit romain et les règles du Code civil autrichien tendent à l'emporter dans l'opinion publique, et c'est

1. *Miroir de Saxe,* 1198-1235. Toutefois les « Statuts d'Augsbourg » accordent à l'enfant naturel le droit d'exiger des aliments soit à leurs père et mère, soit à leur succession.

2. V. de Cereg, *le Code civil de l'Empire d'Autriche et les Codes des pays allemands,* 1836.

3. *Ibid.*

dans ce sens que se fera l'unification du droit allemand, par l'application du Code civil de 1900 à tous les pays de l'Empire.

Quelle était donc la condition de l'enfant naturel dans le droit autrichien? Le Code civil, qui date de 1811, décide que l'enfant naturel entre dans la famille de sa mère au même titre que les enfants légitimes[1]. Mais vis-à-vis de son père, il n'a qu'un simple droit aux aliments[2], et pour exercer effectivement ce droit, il pourra toujours établir sa paternité[3]. La preuve, d'ailleurs, lui en sera facilitée par ce fait que la cohabitation pendant l'époque de la conception entraîne présomption de paternité[4]. Le père présumé peut faire la preuve contraire de la non-cohabitation ou se prévaloir du fait que la mère a entretenu des relations avec un autre homme pendant cette même période de la conception. Tous les moyens de preuve sont permis à l'enfant. Il en est un de particulier qui est prévu par l'article 164 : « L'inscription du nom du père sur le registre des naissances ou des baptêmes, d'après la déclaration de la mère, ne fait preuve complète que lorsque cette déclaration a été faite conformément aux dispositions de la loi, avec le consentement du père, et

1. C. c. autrichien, art. 160.
2. C. c. autrichien, art. 165.
3. C. c. autrichien, art. 167.
4. C. c. autrichien, art. 163 : « Est présumé père de l'enfant celui qui est convaincu avoir cohabité avec la mère dans les sept mois au moins et les dix au plus qui ont précédé l'accouchement. »

que ce consentement a été constaté par le témoignage du curé ou du parrain, avec cette addition que le père leur est personnellement connu. »

C'est, à peu de chose près, ce système qu'adoptera le législateur allemand de 1901. Et on peut résumer ainsi la situation de l'enfant naturel dans ce Code[1] :

a) Pas de réglementation spéciale pour les enfants adultérins ou incestueux;

b) Pas de système autonome de reconnaissance volontaire, celle-ci ne pouvant être regardée que comme un aveu extrajudiciaire, base possible à l'action en recherche;

c) Enfin, distinction des rapports de l'enfant vis-à-vis du père et vis-à-vis de la mère.

Vis-à-vis de sa mère, l'enfant, qui peut établir sa filiation maternelle par tous moyens de preuve, a les mêmes droits qu'un enfant légitime[2]. Mais vis-à-vis du père, il n'a aucun droit, parce qu'il n'existe même pas des liens de parenté entre eux : toutefois, le père sera tenu envers son enfant naturel d'une obligation alimentaire, et, pour cela, l'enfant aura toujours le droit d'établir sa paternité (C. c. allemand, art. 1708 et suiv.).

Il importe de préciser quelque peu le détail de

1. V. *Introduction à la traduction du C. c. allemand,* par O. de Meulemaere, conseiller à la cour de Gand. — Paris, Chev.-Marescq, 1897.

2. C. c. allemand, art. 1705-1707.

cette action dirigée contre le père, dans un but purement alimentaire.

Normalement l'enfant devrait faire la preuve complète de sa filiation paternelle, mais le législateur, considérant combien une pareille exigence serait rigoureuse, a créé en sa faveur la présomption de paternité tirée de la cohabitation[1]. Donc le simple rapprochement sexuel de la femme et de l'homme pendant l'époque de la conception suffit à charger ce dernier de l'obligation alimentaire, à moins qu'il ne prouve son éloignement, son impuissance, ou la présence d'un autre homme près de la mère à cette même époque[2].

L'exercice de l'action appartient à l'enfant ou à son tuteur[3]. La mère ne l'exercera en son nom propre que pour répéter les aliments qu'elle a fournis à la place du père[4]; elle est alors subrogée aux droits de l'enfant. En outre, dès la fin de la grossesse elle peut exiger du père présumé la consignation à l'avance des frais d'entretien de l'enfant pour les trois mois qui suivront l'accouchement[5].

1 et 2. « Est présumé père de l'enfant naturel celui qui a cohabité avec la mère pendant la période de la conception, à moins qu'un autre n'ait également cohabité avec elle à cette époque. Néanmoins la cohabitation n'est pas prise en considération lorsque, d'après les circonstances, il est évidemment impossible que la mère ait conçu l'enfant par suite de cette cohabitation. » (C. c. allemand, art. 1717.)

3. C. c. allemand, art. 1703.

4. C. c. allemand, art. 1709 et 1715.

5. C. c. allemand, art. 1716.

Quant au fonctionnement de l'action, il est assuré d'une façon mécanique : dès la naissance de l'enfant, le bureau communal avertit le juge des tutelles du domicile de la mère.

Si l'essai de conciliation tenté par le juge des tutelles pour amener le père présumé[1] à remplir volontairement ses obligations ne réussit pas, le tuteur de l'enfant procède obligatoirement à l'exercice de l'action[2].

L'obligation alimentaire subsiste jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de seize ans, et au delà seulement si à cet âge l'enfant se trouve malade ou infirme[3].

Enfin, ajoutons que la dette alimentaire se paye au moyen d'une rente en argent[4]. Elle est calculée d'après la situation sociale de la mère[5]. L'action alimentaire ne subsiste pas au profit des héritiers de l'enfant, sauf pour le trimestre commencé[6]; mais elle reste à la charge des héritiers du débiteur, qui pouront se libérer par la remise à l'enfant d'une

1. C'est la mère elle-même qui l'aura désigné au juge des tutelles.

2. C. c. allemand, art. 1714.

3. C. c. allemand, art. 1708.

4. C. c. allemand, art. 1710.

5. C. c. allemand, art. 1708. (Toutefois, s'il s'agit de la dette extraordinaire, qui représente l'entretien de l'enfant malade ou infirme à l'âge de seize ans, on revient au droit commun : double base des ressources du débiteur et des besoins du créancier.)

6. C. c. allemand, art. 1710 et 1713.

somme représentant la part de réserve qu'il aurait eue s'il avait été héritier légitime[1].

Tel est, en peu de mots, le système allemand, évidemment fondé, quoi qu'on ait dit, sur le risque de paternité susceptible d'engendrer une obligation pécuniaire à la charge de celui qui a couru le risque.

§ 2. — *Confédération Helvétique.*

Avant l'unification du droit suisse, les cantons fédérés avaient chacun leur législation; toutefois on pouvait ramener ces systèmes si divers à deux groupes principaux : le type apparenté au droit allemand, représenté par les pays constituant la Suisse allemande, et celui qui se rapproche de notre droit, formé par la Suisse romane. Dans le premier groupe, on retrouve à peu près les idées allemandes[2]. Dans le second, au contraire, les dispositions principales

1. C. c. allemand, art. 1712.

2. Cependant les fins de non-recevoir mises à la disposition du défendeur sont bien plus nombreuses dans la Suisse allemande. Outre l'impossibilité physique de cohabitation (canton de Vaud, art. 188) et l'impuissance (canton de Fribourg, art. 122; canton d'Argovie, art. 225), nous trouvons encore : l'inconduite de la femme (canton de Vaud, art. 188; Berne, 185); sa condamnation à une peine infamante (Argovie, 220); le décès du prétendu père; le mariage de l'une des parties à l'époque de la conception; le fait que la mère a varié dans ses déclarations (Fribourg, 223; Berne, 185), ou a eu d'autres enfants naturels (Argovie, art. 231; Lucerne, art. 91; Soleure, art. 289), ou a attiré le père présumé (Bâle, 98, Zurich, 281).

du droit français en la matière sont reproduites, soit : recherche de la maternité naturelle permise, avec cette précision que la preuve testimoniale n'est admise que s'il existe déjà un commencement de preuve par écrit[1]; recherche de la paternité naturelle interdite[2].

En présence de deux tendances si opposées et des divergences de détail qu'on retrouve au sein même de chaque groupe, le Code civil suisse a voulu faire une œuvre de conciliation. M. Huber fait paraître, le 5 décembre 1896, un avant-projet de Code fédéral suisse où cette préoccupation se fait jour. Ce projet, favorablement accueilli par les Chambres fédérales, devient en 1900 le projet officiel présenté par le département fédéral de justice, et aboutit à la rédaction du Code civil suisse, applicable au 1er janvier 1912 sur toute l'étendue des cantons fédérés.

Au droit allemand, le Code civil suisse emprunte l'idée de libre recherche de la paternité naturelle à fin d'aliments[3]. Mais au Code Napoléon il prend

1. Canton de Genève, Code, art. 341; Code de Neuchâtel, art. 397; Code du Valais, art. 148.

2. Code de Neuchâtel, art. 246; Code du canton de Tessin, art. 87.

Toutefois le Code du Valais (art. 157) autorise cette recherche en quatre cas : possession d'état par l'enfant; aveu écrit émanant du père; enlèvement ou viol; cohabitation à l'époque de la conception.

3. C. c. suisse, art. 330. La recherche de la maternité est toujours possible. Tous les moyens de preuve sont admis. Elle abou-

le système autonome de la reconnaissance volontaire produisant de pleins effets lorsqu'elle est contenue dans un acte authentique[1]. Et cette dualité se précise du fait qu'à la reconnaissance volontaire est assimilée la déclaration judiciaire de paternité dans trois cas : s'il y a eu acte criminel, promesses de mariage, séduction par abus d'autorité. Ainsi l'action en recherche, unique par son principe, tend à un double but : simple obligation alimentaire dans le cas normal, création de droits successoraux dans trois cas exceptionnels.

Ajoutons que l'enfant est aidé dans l'exercice de l'action par la présomption de paternité résultant de la cohabitation du père présumé et de la mère pendant l'époque de la conception[2], sauf au défendeur à prouver l'inconduite de la femme pendant cette même époque[3].

Qui peut intenter l'action en recherche de la paternité? Les législations cantonales étaient fort divisées sur ce point[4]. L'article 307 du Code civil

tit toujours à l'entrée de l'enfant dans la famille (C. civil suisse, art. 302).

1. C. c. suisse, art. 347 et 329, art. 305.

2. Art. 345. V. Exposé des motifs, t. Ier, p. 224. — La période légale de la conception, pour le C. c. suisse (art. 313), se place entre le trois centième et le cent quatre-vingtième jour précédant la naissance.

3. C. c. suisse, art. 315. Le législateur suisse a repoussé l'emploi de l'exception allemande *plurium*.

4. A Zurich, la mère seule. — A Argovie et à Lucerne, la mère assistée d'un curateur spécial.

suisse confie l'exercice de l'action concurremment à la mère et à l'enfant[1]. Dans quels délais doit-elle être intentée[2]? Dans le délai d'un an[3] après l'accouchement.

L'action est dirigée contre le père présumé ou ses héritiers[4]. En fait de procédure, chaque canton conserve son autonomie[5], sauf l'admission obligatoire de la présomption tirée du fait de la cohabitation et de l'exception d'inconduite par laquelle le défendeur peut répondre à cette présomption[6].

Après avoir ainsi étudié le fonctionnement de l'action en recherche du Code civil suisse, nous indiquerons brièvement quelle était la condition de l'enfant naturel dont la filiation paternelle avait été judiciairement établie. Dans le cas normal où l'action tend à une prestation pécuniaire, l'enfant a le droit d'exiger du père une rente en argent représentant les frais de son entretien et de son éduca-

1. Mais la mère devra être assistée d'un curateur chargé de veiller aux intérêts de l'enfant, et qui est désigné par l'autorité tutélaire (C. c. suisse, art. 311).

2. Le droit cantonal avait des délais fort variables : trois mois à Berne et à Bâle; six mois à Lucerne; un an à Fribourg et à Argovie; cinq ans dans le Valais; pendant la durée de la grossesse seulement à Zurich.

3. C. c. suisse, art. 308. L'avant-projet n'accordait que trois mois.

4. C. c. suisse, art. 307.

5. C. c. suisse, art. 310.

6. C. c. suisse, art. 315. Néanmoins le juge a un large pouvoir d'appréciation (C. c. suisse, art. 314, al. 2).

tion jusqu'à sa dix-huitième année[1]; la mère aura droit à une indemnité représentative des frais d'accouchement. Dans les trois cas exceptionnels (viol ou rapt, séduction par promesses de mariage ou abus d'autorité) où l'action tend à une fin d'état civil, l'enfant qui a triomphé aura les mêmes droits qu'un enfant reconnu volontairement dans un acte authentique[2], sauf toutefois si le défendeur était marié lors de la procréation de l'enfant[3].

Telle est l'action en recherche du Code fédéral : malgré l'opinion de M. Huber, qui voulait lui donner comme base le « risque de paternité[4] », le légis-

1. C. c. suisse, art. 317 et suiv. — Mais la pension peut être supprimée ou diminuée s'il survient un fait nouveau : par ex., l'enfant peut, avant l'âge de 18 ans, subvenir à ses besoins (C. c. suisse, art. 320). Enfin les héritiers du débiteur peuvent se libérer en offrant à l'enfant la part successorale qu'il aurait recueillie s'il avait été reconnu volontairement (art. 322).

La pension alimentaire est fixée d'après le droit commun, sur la double base des besoins de l'enfant et des ressources du père.

2. Un testament olographe suffit (art. 307). Mais le simple aveu écrit du père n'équivaut pas à une reconnaissance solennelle (Exposé des motifs, I, 293). — L'enfant reconnu volontairement acquiert le nom du père (art. 325) et des droits successoraux sur les biens de ce dernier et des parents paternels, représentant la moitié de la part d'un enfant légitime (C. c. suisse, art. 461, al. 2 et 3). Néanmoins la part de l'enfant peut être augmentée par donation ou testament (C. c. suisse, art. 462).

3. C. c. suisse, art. 323, al. 2. L'enfant adultérin n'a qu'un simple droit aux aliments.

4. Les législations cantonales étaient fort divisées sur ce point : le Code de Zurich voyait là une réclamation d'état, le Code de Lucerne une action pénale. L'avant-projet de M. Huber disposait qu'il s'agissait d'une action civile en dommages-intérêts, fondée sur le risque de paternité. Conséquence : condamnation solidaire

lateur de 1900 a voulu affirmer que son système reposait sur la « paternité vraie[1] ».

§ 3. — *Coup d'œil d'ensemble sur le groupe germanique ainsi étudié.*

En résumé donc, le groupe germanique sépare nettement la filiation maternelle de la filiation paternelle. Alors que l'enfant naturel qui a établi judiciairement sa maternité est assimilé à un enfant reconnu volontairement et acquiert par suite des droits de famille, de nom et de succession, l'enfant qui a fait reconnaître en justice sa paternité — cela lui est, du reste, facile et toujours possible — n'aura en principe qu'un droit unique, celui d'obtenir une pension alimentaire.

Toutefois, le Code civil suisse, admirablement placé, de par la configuration et les origines du pays, pour faire œuvre de conciliation, a admis la coexistence de ce système et du système adopté par les races latines; il a ainsi créé cette action originale, unique en son principe, double dans son objet, que nous avons étudiée.

de tous ceux qui ont cohabité avec la mère pendant l'époque de la conception, et recours de celui qui a payé seul contre les autres, pour leur part et portion.

1. Et pourtant, comme en Allemagne, le législateur n'a pas suivi jusqu'au bout les conséquences de ce système, — ce qui eût été pourtant logique.

II. — **Étude du groupe anglo-saxon.**

Le type principal de ce groupe est le droit anglais. Les États-Unis de l'Amérique du Nord et le Canada, étroitement apparentés à la Grande-Bretagne par la langue, une commune origine et des institutions juridiques semblables, offrent avec le droit anglais une similitude frappante quant à la réglementation de la condition des enfants naturels, sauf sur quelques points particuliers.

§ 1er. — *Angleterre.*

La recherche judiciaire de la paternité naturelle dans le droit anglais a suivi trois étapes. Dans une première période, c'est le système de notre ancien droit, aggravé, qui est admis : la mère est crue sur sa simple affirmation, et l'homme qu'elle a désigné devient le père de l'enfant; il doit donc subvenir à ses besoins sans que l'enfant entre dans sa famille. On voit ce qu'un pareil système avait de dangereux et d'arbitraire[1]. Aussi le *Parliament's bill* de 1835

1. « Les filles se livraient au premier venu, dans l'espoir d'obtenir, à défaut de mariage, une pension alimentaire; elles spéculaient sur la protection dont la loi couvrait leurs désordres; les plus éhontées trafiquaient même du pouvoir de dénonciation et levaient des contributions sur les jeunes gens, en les menaçant, pour le cas où ils ne se rachèteraient pas du péril, de les désigner aux magistrats... » (Léon Faucher, *Études sur l'Angleterre.*)

inaugure un système nouveau : désormais l'action en recherche ne peut plus être exercée que par la paroisse à laquelle appartient l'enfant naturel, et elle doit apporter des preuves sérieuses, notamment l'existence de relations sexuelles lors de la conception, l'aveu du père présumé, ou les soins par lui donnés à l'enfant, à titre de père. La troisième période commence avec l'Acte du Parlement de 1872, qui crée un système transactionnel. Le droit d'exercer l'action en recherche est accordé à la mère, mais reste enfermé dans un délai très court, la durée de la grossesse et les douze mois qui suivent l'accouchement. Passé ce délai, il y a forclusion, et l'action ne peut désormais être intentée que par la paroisse. Tous les moyens de preuve sont admis, et le juge a des pouvoirs d'appréciation très larges[1]. Tel est le dernier état du droit anglais en la matière ; l'Acte de 1872 est encore en vigueur.

1. La possession d'état est une présomption de paternité. Elle peut donc être alléguée. Le défendeur peut répliquer par l'exception d'impossibilité ou par l'exception d'inconduite.

Ajoutons que l'enfant naturel dont la filiation a été reconnue volontairement ou établie en justice n'entre jamais ni dans la famille du père ni dans celle de la mère ; il n'a à leur égard ni droits de nom ni droits de succession, mais un simple droit aux aliments, représenté par une pension dont le chiffre est fixé invariablement à six shillings par semaine. Sa condition ne peut être améliorée que par l'adoption ou la légitimation accordée par l'autorité royale (Stat. 4 et 5, William, IV, c. 76, p. 71 et 57).

Sur le chiffre de la pension alimentaire, voir Lehr, *Droit civ. anglais*, p. 134.

§ 2. — *Canada.*

Le Code civil du Canada de 1866 adopte, en principe, le système du droit anglais tel que l'a déterminé l'Acte de 1872, mais il y introduit une règle qui semble manifestement empruntée à notre droit, car elle reproduit la disposition de l'article 323 de notre Code (lequel se rapporte cependant à la maternité légitime). L'enfant qui veut établir sa filiation paternelle ne peut se servir de la preuve testimoniale « que s'il existe un commencement de preuve par écrit, ou des présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants ».

§ 3. — *États-Unis d'Amérique.*

L'unification n'a pas été réalisée ici. En principe, le droit commun en la matière de la condition des enfants naturels est le droit anglais[1]. Mais quatorze États et cinq territoires, c'est-à-dire la majorité des pays de l'Union, adoptent des modifications sensibles, empruntées au droit germanique, et qui adoucissent quelque peu le système anglais si rigide. Par exemple, dans l'Illinois[2], la condition de l'enfant naturel est améliorée, l'obligation alimentaire du père est proportionnée à ses ressources. Dans la

1. Kent, *Commentaires sur le droit américain,* t. II, p. 219, 1836.
2. Loi du 3 avril 1872.

Névada[1] et l'Ohio[2], il existe un rouage semblable à celui qui règle en Allemagne le fonctionnement de l'action en recherche : désignation par la mère du père présumé, tentative d'arrangement amiable par le juge, et à défaut obligation pour l'autorité de procéder à l'exercice de l'action.

III. — Étude du groupe latin.

C'est le groupe qui s'oppose le plus directement, d'une façon générale, au groupe allemand. Nous y retrouvons, sauf en quelques points, toutes les idées admises par notre Code civil. Nous étudierons successivement la Hollande, l'Italie, l'Espagne, le Portugal et la Pologne. Nous réserverons pour la fin de cette partie de notre ouvrage, l'étude fort importante de la récente loi belge qui a modifié profondément la matière, et sur laquelle il sera nécessaire d'insister davantage.

§ 1er. — *La Hollande.*

Jusqu'en 1838, les Pays-Bas ont été régis par le Code Napoléon. Le Code civil hollandais fut promulgué en 1838; il conserve avec le nôtre une étroite parenté, surtout en la matière de la filiation

1. Loi du 1er mars 1883.
2. Loi du 3 novembre 1879.

naturelle, où l'on retrouve les dispositions de notre droit : reconnaissance volontaire par acte authentique[1], recherche de la maternité toujours possible[2]. Mais la recherche de la paternité, interdite en principe[3], est possible dans deux cas : s'il y a eu enlèvement ou viol. Une loi de 1884 a ajouté le cas de séduction par abus d'autorité. La condition de l'enfant naturel judiciairement reconnu est la même que dans notre Code civil.

§ 2. — *L'Italie.*

Le Code civil italien a été promulgué en 1866. Il offre aussi une grande ressemblance avec le Code Napoléon. Mais la recherche de la maternité naturelle est organisée d'une façon plus rigoureuse d'une part[4], et plus large de l'autre[5], que dans notre droit. La recherche de la paternité naturelle, interdite en principe, est autorisée dans les cas de viol et d'enlèvement[6]. La situation de l'enfant naturel dont la

1. C. c. des Pays-Bas, art. 336.
2. C. c. des Pays-Bas, art. 343. — La preuve testimoniale de l'identité n'est autorisée qu'avec l'adminicule de notre article 343.
3. C. c. des Pays-Bas, art. 342.
4. C. c. italien, art. 376. — La preuve de l'identité ne peut être faite que par écrits ou par témoins ; en ce dernier cas il faut l'existence préalable d'un adminicule.
5. C. c. italien, art. 190. — Mais cet adminicule peut consister aussi bien en un commencement de preuve par écrit qu'en des présomptions et indices graves.
6. C. c. italien, art. 189.

filiation a été établie en justice est sensiblement la même que dans notre Code. Néanmoins ses droits successoraux vont jusqu'à exclure ceux des collatéraux privilégiés.

§ 3. — *L'Espagne.*

Le Code civil espagnol date du 24 juillet 1889. Relativement à la matière des enfants illégitimes, il contient quelques règles originales.

L'enfant naturel non reconnu volontairement[1] a toujours le droit de rechercher sa maternité[2]. La recherche de la paternité est interdite en principe[3]. Mais cette interdiction est toute théorique, car les exceptions à la règle sont nombreuses[4]. C'est d'abord l'existence d'un écrit émanant du père et dans lequel il reconnaît sa paternité. La recherche est encore possible : si l'enfant justifie de la possession d'état; s'il y a eu viol ou rapt dans les conditions prévues par le Code pénal[5]. — Le triomphe de l'action a pour l'enfant les mêmes résultats qu'en notre droit[6].

1. Par acte public ou par testament. C. c. espagnol, art. 131.
2. Ici le législateur n'exige, pour la preuve testimoniale de l'identité, aucun adminicule préalable. C. c. espagnol, art. 136.
3. C. c. espagnol, art. 134 et 135.
4. C. c. espagnol, art. 135.
5. C. pénal espagnol, art. 340, § 2.
6. Les droits successoraux de l'enfant naturel reconnu judiciairement sont : en concours avec les descendants légitimes, d'une part d'enfant légitime, à prendre sur la quotité disponible; avec

§ 4. — *Le Portugal.*

Le Code civil portugais a été promulgué le 1er janvier 1867. La recherche de la maternité naturelle est toujours possible[1]. Quant à l'interdiction de la recherche de la paternité[2], ici encore elle est toute théorique. En effet, la recherche est possible : s'il existe un écrit émanant du père où il reconnaît sa paternité; si l'enfant justifie de la possession d'état telle que la prévoit l'article 115; s'il y a eu viol ou rapt et coïncidence avec l'époque de la conception[3].

La condition de l'enfant naturel reconnu volontairement est sensiblement meilleure que dans notre droit[4].

§ 5. — *La Pologne.*

La loi polonaise du 23 juin 1825 a accepté la doctrine du Code Napoléon en matière de filiation illégitime[5]. Notamment la recherche de la paternité

des ascendants, de la moitié du disponible ou d'un quart de la succession. Il prime tous les collatéraux. C. c. espagnol, art. 134.

1. C. c. portugais. — Aucun adminicule n'est exigé. Art. 131.

2. C. c. portugais, art. 130, al. 1.

3. C. c. portugais, art. 130, al. 2.

4. C. c. portugais, art. 1989, 1990, 1991. L'enfant naturel prime tous les héritiers autres que les descendants légitimes. En concours avec ceux-ci, sa part successorale égale la réserve des descendants légitimes, diminuée d'un tiers.

5. Avec cette variante, que pour la recherche de la maternité

naturelle est interdite, sauf en un cas[1] : si l'enfant est né de deux fiancés; mais il ne pourra exiger que des aliments[2].

§ 6. — *La Belgique*[3].

La loi belge du 6 avril 1908 a demandé seize ans de préparation. Nous croyons utile, avant d'exposer son œuvre et le profond changement qu'elle a apporté en la matière de la filiation illégitime, de rappeler brièvement la genèse de cette loi et ce que furent ces seize années de préparation.

Dès l'année 1883, Laurent, le célèbre jurisconsulte belge, dépose un projet tendant à modifier les règles de la filiation naturelle. La recherche de la paternité, d'après ce projet, aurait été autorisée aux cas d'enlèvement ou de viol, de promesses de mariage ou de séduction, lorsque la preuve testimoniale est rendue possible par l'existence d'un commencement de preuve par écrit ou de présomptions issues de faits dès lors constants[4].

naturelle, l'adminicule peut consister en « indices résultant de faits hors de doute ». Loi du 23 juin 1825, art. 306.

1. Loi du 23 juin 1825, art. 243.

2. Mais, hormis ce cas, la condition de l'enfant naturel reconnu judiciairement est, comme en notre droit, la même que celle de l'enfant reconnu volontairement.

3. Sur le droit belge, voir la minutieuse étude de M. Gérard Galopin, professeur de droit civil à l'Université de Liège : *la Filiation illégitime et la Vraisemblance de paternité naturelle* (commentaire de la loi du 6 avril 1908). Liège, Vaillant-Carmanne, 1909.

4. Article 323 du projet Laurent de 1883.

Le 22 juillet 1893, MM. Van Berchem et Le Jeune déposent un nouveau projet aux termes duquel la recherche de la paternité naturelle est admise dans les cas : d'aveu écrit de paternité par le père présumé; de possession d'état par l'enfant; de condamnation du père prétendu du chef de viol ou d'enlèvement ou même d'attentat à la pudeur sur une fille de moins de quatorze ans; de séduction par promesses de mariage ou abus d'autorité, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit[1] ou des présomptions et indices susceptibles de donner ouverture aux témoignages[2].

En 1906, le ministre de la justice belge, M. Van den Heuvel, désireux de voir aboutir la réforme, avait chargé M. Michel Halewyck d'un voyage d'étude dans les pays rhénans, afin de se rendre compte des résultats pratiques qu'avait amenés le système de la libre recherche de la paternité, tel que l'avait adopté le Code civil allemand. L'impression de M. Halewyck devait avoir d'autant plus d'importance que ces pays étaient auparavant régis par le Code Napoléon, et qu'on pouvait ainsi comparer les effets de la prohibition et ceux de la libre recherche.

M. Halewyck[3] divise ses observations en deux

1. Selon notre article 324.

2. Signalons en 1905 le projet de M. Lepelletier, *Réforme sociale*, 1906, n° 11, p. 869; *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, 1906, p. 303 et suiv.

3. M. Halewyck, *de la Recherche de la paternité et de la condition de l'enfant naturel en Allemagne*, Bruxelles, 1906, p. 181.

groupes : il envisage tout d'abord le système allemand au point de vue des textes et du fonctionnement; puis il étudie les résultats pratiques de ce système.

Au point de vue théorique : *a*) le préliminaire de conciliation, tel que l'organise le Code civil allemand, donne d'excellents résultats : l'autorité tutélaire supplée excellemment à la négligence de la mère, et il y a une moyenne de cinquante solutions amiables pour cent procès; *b*) les scandales ne sont pas à craindre, pour deux raisons : obligation du huis clos et répression sévère des demandes vexatoires. — Mais M. Halewyck critique le fait de refuser au défendeur l'emploi de l'exception d'inconduite.

Au point de vue pratique, le rapport de M. Halewyck constate l'utilité réelle et les résultats bienfaisants de l'application du système allemand, tant dans la vie sociale que dans la vie économique : l'enfant a désormais l'existence assurée, et la moralité générale se trouve du coup considérablement augmentée : moins d'alcooliques et de dévoyés, moins de mortalité enfantine, moins de naissances illégitimes, moins de ces crimes honteux qui s'appellent avortement, infanticide, abandon d'enfants... L'homme lui-même est devenu plus respectueux de l'honneur des vierges, et le patron plus soucieux de la vertu de ses ouvrières[1]. La conclusion du rapport

1. Halewyck, *de la Recherche de la paternité en Allemagne*, p. 195.

de M. Halewyck était qu'il fallait copier le système du Code allemand[1].

La commission du Sénat, par l'organe de son rapporteur, adopta cette solution, avec cette modification qu'au cas de possession d'état par l'enfant, « cet aveu constant, multiple et répété, plus concluant vraiment qu'un acte solennel de reconnaissance consenti en une heure », la recherche de la paternité tendrait à une fin d'état civil. Malgré la résistance du ministre, le projet fut ainsi admis au Sénat. De là il passa à la Chambre, où au cas de possession d'état on joignit ceux de viol ou d'enlèvement. La loi fut promulguée le 6 avril 1908.

Son économie générale peut être ainsi résumée : *a*) la recherche judiciaire de la paternité naturelle à fin d'état civil n'est admise que dans les cas de viol, d'enlèvement, de séquestration arbitraire pendant l'époque de la conception[2], ou si l'enfant justifie de la possession d'état[3]. Le défendeur peut répondre par les exceptions d'impossibilité, d'inconduite ou d'infidélité pendant la période de la conception. Ces deux dernières exceptions sont péremptoires[4].

1. « Le droit à la recherche émane de la conscience juridique et du sentiment moral du peuple allemand... Il est conforme à toutes les idées de justice et de nécessité sociale... » (Halewyck, Rapport au ministre de la justice belge, mai 1906.)

2. Loi du 6 avril 1908, art. 340, *a*, § 2.

3. Loi du 6 avril 1908, art. 340, *a*, § 1er.

4. Loi du 6 avril 1908, art. 340, *d*.

b) L'enfant naturel peut exiger en justice, de celui qui a eu des relations avec sa mère pendant la période de la conception[1], une pension alimentaire, à charge pour lui de prouver ces relations au moyen : d'aveu écrit émanant du père prétendu; du caractère habituel et notoire de la liaison; de l'existence d'un attentat à la pudeur sur une fille mineure de seize ans; de l'existence d'actes commis par le père et constituant la séduction dolosive[2]. L'action alimentaire est personnelle à l'enfant[3]; elle doit être intentée dans les trois ans qui suivent soit l'accouchement, soit la cessation des secours fournis par le défendeur à l'enfant[4]. Mais la mère peut agir en son nom personnel pour être indemnisée des frais d'accouchement et de premier entretien de l'enfant[5].

Quant au fonctionnement de l'action[6], le demandeur présente au président du tribunal une requête avec exposé sommaire des faits. Le président procède à une tentative de conciliation. S'il n'arrive pas à obtenir un arrangement amiable, la cause est instruite en chambre du conseil, et le jugement rendu en audience publique.

1. Loi du 6 avril 1908, art. 340, *b*.
2. Loi du 6 avril 1908, art. 340, *b*, §§ 1er, 2 et 3.
3. Loi du 6 avril 1908, art. 340, *e*.
4. Loi du 6 avril 1908, art. 340, *e*, § 2. — Les héritiers peuvent suivre l'action commencée : art. 340, *e*, § 3.
5. Loi du 6 avril 1908, art. 340, *c*. — La demande doit être intentée dans les trois ans qui suivent l'accouchement.
6. Loi du 6 avril 1908, art. 340, *f*.

Enfin, la loi de 1908 contient une disposition transitoire d'après laquelle elle ne sera applicable qu'aux enfants nés après le trois centième jour qui suivra sa publication.

Tel est le système belge de la loi de 1908, qui rompt avec les traditions juridiques des pays de race latine, mais qui a su adoucir ce que le droit germanique avait de brutal et de rigide.

*
* *

De cette rapide étude comparative de la filiation illégitime dans les diverses législations, nous pouvons tirer les conclusions suivantes :

Peu de pays ont traité l'enfant naturel aussi rigoureusement que notre Code de 1804.

La recherche de la paternité naturelle est admise d'une façon à peu près générale, avec de larges moyens de preuve, et a pour but d'obliger le père présumé à subvenir aux besoins de l'enfant jusqu'à un certain âge (Autriche, Allemagne, Angleterre, États-Unis)[1]. Quelques pays, au contraire, admettent

1. Et en ces pays, la base de l'action est le risque de paternité. Le législateur allemand n'a pas voulu en convenir et s'est ainsi mis en contradiction avec son système. Mais le législateur belge l'a avoué, parce que c'est logique : « La simple vraisemblance de paternité... insuffisante pour justifier la réclamation de l'ensemble des droits attachés à la filiation... peut être jugée suffisante pour fonder la réclamation d'un droit de créance... » (Galopin, *op. cit.*, p. 42.)

en fait la recherche d'une façon large, en lui assignant une fin d'état civil (Espagne, Portugal). Enfin, deux États ont admis la coexistence des deux fins, la fin d'état civil restant exceptionnelle (Suisse, Belgique). Le reste des pays de race latine ont conservé le principe de l'interdiction, avec quelques exceptions, la plupart du temps aux cas de viol et de rapt (Pologne, Italie, Hollande).

TITRE II

ÉTUDE DE LA LOI DU 16 NOVEMBRE 1912

PARTIE PRÉLIMINAIRE

---

§ 1er. — *Des divers projets de loi relatifs à l'abrogation de l'article 340 du Code civil qui ont été proposés de 1878 à 1905 au Sénat ou à la Chambre.*

Nous avons dit combien fut critiquée l'œuvre du Code civil, et quelle poussée d'opinion allait obliger le législateur à modifier la condition des enfants illégitimes. La littérature, la presse et le théâtre ne furent pas les seuls à s'émouvoir. La cause de l'enfant naturel et de la fille-mère est portée devant le Parlement. Nous avons déjà montré comment ce grand mouvement d'opinion aboutissait, en 1896, à une réforme partielle. L'article 340 du Code civil était maintenu, mais l'enfant naturel voyait sa condition améliorée : ses droits successoraux étaient augmentés, et il devenait un héritier. Dès lors tout l'effort des réformistes portait sur l'article 340, qu'il fallait enlever du Code à tout prix.

La demi-victoire de 1896 les encourageait, mais la seconde campagne fut plus laborieuse que la première, puisque, malgré l'entassement des projets de loi et les violentes campagnes de presse, ce n'est qu'en janvier 1905 que le Sénat consent à s'occuper de la recherche de la paternité.

Signalons donc, dans l'ordre chronologique, les divers projets de loi qui ont eu pour but soit l'amélioration de la condition de l'enfant naturel, soit l'admission de la recherche de la paternité naturelle.

a) Au Sénat, le 17 février 1878, projet Bérenger, de Belcastel, Foucher de Careil et Schœlcher[1].

b) A la Chambre des députés, le 26 mai 1883, projet Gustave Rivet[2].

c) A la Chambre, 16 juin 1890 et 9 juillet 1895, second et troisième projet Rivet.

d) A la Chambre des députés, le 28 janvier 1895[3], projet A. Groussier, R. Viviani, J. Jaurès, Millerand, Clovis Hugues.

e) A la Chambre des députés, le 17 juin 1897[4], projet présenté par M. Julien Goujon, au nom de la commission chargée d'examiner les projets Rivet et Groussier, cités précédemment.

f) A la Chambre des députés, le 7 décembre 1900[5], quatrième projet Rivet.

1. *Officiel,* 1878, p. 1649.
2. *Officiel,* 1883, p. 1419.
3. *Officiel,* 1895, Annexe, n° 1197, p. 140.
4. *Officiel,* 1897, Annexe, n° 2524, p. 1407.
5. *Officiel,* 1900, Annexe, n° 2011, p. 126.

g) A la Chambre des députés, le 24 décembre 1900[1], projet présenté par M. Viviani, rapporteur de la commission chargée d'examiner le précédent projet Rivet.

h) Au Sénat, le 28 janvier 1905[2], projet Rivet-Bérenger, qui va être pris en considération.

i) A la Chambre, le 9 mai 1905, projet M. Sembat.

L'alliance de MM. Rivet et Bérenger, qui avaient combattu séparément et sans beaucoup de succès pour l'enfant naturel, eut d'heureux résultats, puisque leur projet fut pris en considération par le Sénat et aboutit, comme nous le verrons dans le paragraphe suivant, à la loi du 16 novembre 1912.

§ 2. — *Travaux préparatoires de la loi du 16 novembre 1912.*

Le projet Rivet-Bérenger, qui devait être le noyau de la loi actuelle, prévoyait, dans ses articles 1 et 2, quatre cas où la paternité naturelle pourrait être judiciairement déclarée : ceux de rapt et de viol, lorsque la coïncidence de ces faits avec l'époque de la conception est légalement constatée; de séduction dolosive, avec la nécessité d'un commencement de preuve par écrit, d'aveu écrit émanant du père prétendu. A l'aveu écrit, le projet Bérenger-Rivet

1. *Officiel*, 1900, Annexe, n° 2098, p. 269.
2. *Officiel*, 1905, Annexe, n° 16.

assimile deux sortes d'aveu tacite : celui qui est constitué par la cohabitation notoire du défendeur et de la mère pendant la période de la conception, et celui que renferme la possession d'état. Le père présumé peut invoquer l'exception d'infidélité, ou l'exception d'inconduite (article 3). L'action doit être intentée dans le délai d'un an après l'accouchement, ou de deux ans après la cessation de la cohabitation ou des soins donnés à l'enfant (articles 4 et 5). Tel est, dans ses grandes lignes, le projet Bérenger-Rivet. Nous verrons qu'il a été très peu modifié au cours des débats, et que la loi du 16 novembre, en somme, reproduit ces dispositions.

Le projet, renvoyé par l'Assemblée à la commission de réforme judiciaire, fut l'objet d'un volumineux rapport de M. Guillier[1], déposé en mai 1908. Par l'organe de son rapporteur, la commission propose de légères modifications au texte de MM. Bérenger et Rivet.

Les débats s'ouvrent au Sénat le 7 juin 1910, et continuent le 10 juin, le 14 juin, le 16 juin, le 17 juin. Les idées qui se sont fait jour au cours de ces cinq séances ont indiqué à la commission les tendances du Sénat, et elle travaille dès lors à modifier son projet dans ce sens. Signalons, relativement à ces modifications, les deux rapports supplé-

1. Rapport de M. Guillier, *Officiel*, 1908, Annexe, nº 369.

mentaires présentés par M. Guillier le 23 juin 1910[1] et le 6 novembre.

Sur ces bases nouvelles, la seconde délibération du Sénat commence le 10 novembre et continue pendant les séances du 11, où la proposition de loi est adoptée. Transmise à la Chambre le 15 novembre 1910, elle est renvoyée à la commission de réforme judiciaire. Le 27 février 1911, M. Maurice Violette, rapporteur de la commission, dépose son rapport, dans la première partie duquel il envisage la question au point de vue des arguments généraux, et dont la seconde partie contient l'examen détaillé des articles du projet. Le rapporteur propose une modification concernant l'application de la loi aux colonies[2]. Le 23 janvier, le projet de loi ainsi modifié est adopté par la Chambre sans discussion. Le 8 novembre, il revient au Sénat qui l'accepte, et la loi est promulguée le 16 novembre 1912.

1. *Officiel,* année 1910, Annexe, n° 322.
2. *Officiel,* 1911, Annexe, n° 796.

Étude de la loi du 16 novembre 1912[1].

Texte de la loi.

« ARTICLE PREMIER. — L'article 340 du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes :

« La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée :

« 1° Dans le cas d'enlèvement ou de viol, lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol se rapportera à celle de la conception;

« 2° Dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesses de mariage ou fiançailles, et s'il existe un commencement de preuve par écrit dans les termes de l'article 1347 du Code civil.

« 3° Dans le cas où il existe des lettres ou quelque autre écrit privé émanant du père prétendu et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité.

« 4° Dans le cas où le père prétendu et la mère ont vécu en état de concubinage notoire pendant la période légale de la conception.

« 5° Dans le cas où le père prétendu a pourvu ou

1. Commentaires de la loi du 17 novembre 1912 : M. Viollette (Paris, Giard et Brière), 1912. — *Lois nouvelles,* nos 1 et suivants, 1913 : commentaire de M. Vigier, Lavollée, Paris. — Commentaire de la loi du 16 novembre 1912, Pichon et Durand-Auzias, Paris, 1913.

participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant en qualité de père.

« L'action en recherche de paternité ne sera pas recevable :

« 1° S'il est établi que pendant la période légale de la conception, la mère était d'une inconduite notoire ou a eu commerce avec un autre individu;

« 2° Si le père prétendu était pendant la même période, soit par suite d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant.

« L'action n'appartient qu'à l'enfant. Pendant la minorité de l'enfant, la mère, même mineure, a seule qualité pour l'intenter.

« Elle devra, à peine de déchéance, être intentée dans les deux années qui suivent l'accouchement. Toutefois, dans les cas prévus aux paragraphes 4 et 5 ci-dessus, l'action pourra être intentée jusqu'à l'expiration des deux années qui suivront la cessation soit du concubinage, soit de la participation du père prétendu à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

« A défaut de reconnaissance par la mère, ou si elle est décédée, interdite ou absente, l'action sera intentée conformément aux dispositions de l'article 389 du Code civil.

« Si l'action n'a pas été intentée pendant la minorité de l'enfant, celui-ci pourra l'intenter pendant toute l'année qui suivra sa majorité.

« Article II. — L'article 59, § 1er, de la loi du 29 juillet 1881 est complété par les mots : « Ainsi « que des débats des procès en déclaration de « paternité.

« Article III. — L'article 400, § 2, du Code pénal est complété par la disposition suivante : « La « même peine pourra être appliquée par le tribu- « nal civil saisi d'une demande en déclaration de « paternité au demandeur convaincu de mauvaise « foi. L'interdiction de séjour pendant cinq ans au « moins et dix ans au plus pourra en outre être « prononcée dans ce dernier cas. »

« Article IV. — La présente loi est applicable à l'Algérie et dans les autres possessions françaises. Le pouvoir local, en promulguant la loi, aura néanmoins le droit de dire qu'elle ne s'appliquera qu'au seul cas où le père prétendu et la mère seront de nationalité française ou appartiendront à la catégorie des étrangers assimilés aux nationaux français. »

CHAPITRE PREMIER

OBSERVATIONS GÉNÉRALES SUR LA PLACE ET LA PORTÉE DE LA NOUVELLE LOI

Le texte de MM. Rivet et Bérenger prévoyait l'abrogation de l'article 340 et le renvoi à la loi nouvelle, laquelle, vu son importance, devait former une addition au Code civil. Mais, au Sénat, M. Jeanneney fit observer très justement qu'en réalité l'article 340 n'était pas formellement et totalement abrogé, puisque la loi nouvelle devait limiter les cas d'admissibilité de la recherche de paternité naturelle, et que dès lors il était plus naturel, en ramenant les principales dispositions du projet à un petit nombre d'articles, d'insérer la loi dans le Code, à la place de l'article 340. Le contre-projet Jeanneney, dont nous reparlerons, contenait d'autres modifications; mais sur ce point il obtint gain de cause sans difficulté. Entre la première et la seconde délibération du Sénat, le texte fut remanié en ce sens par la commission, et voilà pourquoi la loi nouvelle débute ainsi : « L'article 340 du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes... »

L'article premier de la loi continue ainsi : « La

paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée... »

Cette rédaction nous inspire deux remarques d'ordre différent. Tout d'abord observons que le texte de MM. Rivet et Bérenger, conforme en cela aux textes des précédents projets, et d'ailleurs conforme aussi à la réalité des choses, ne craignait pas de prononcer les mots : « recherche de la paternité ». La commission du Sénat, par un scrupule excessif, peut-être aussi, comme le prétend M. H. Lavollée[1], pour ne pas effrayer les gens timorés et enlever leur vote, remplaça ces mots par ceux — certainement impropres et contradictoires — de « reconnaissance judiciaire ». C'est dans ce même but que l'article premier décide que la paternité naturelle peut être « déclarée ». Le mot « recherchée » est banni avec soin. M. Rivet, et après lui M. Julien Goujon, se sont expliqués à ce sujet en disant qu'il ne s'agissait pas précisément d'une recherche, mais bien plutôt de la constatation et de la déclaration par un tribunal d'une paternité déjà avouée, tout au moins tacitement.

Cette opinion d'un des auteurs de la loi nous conduit logiquement à la seconde remarque que nous inspire le début de l'article premier. Puisque les tribunaux ne feront que se prononcer sur la vérité légale d'une paternité déjà reconnue par son

1. M. Lavollée, *Code manuel de la recherche de la paternité*, Paris, 1913, p. 70.

auteur, il importe qu'ils aient un pouvoir d'appréciation très large : car il faut que le juge ait la certitude morale absolue de cet aveu du père qu'il va sanctionner de son autorité et auquel s'attacheront désormais des conséquences graves. C'est pourquoi l'article premier dit : « La paternité naturelle *peut être*... » et non *sera déclarée*... Il faut donc, à côté des exigences matérielles de la loi, faire une large place à la conscience du juge. Même si le demandeur a satisfait aux conditions du législateur, même placé dans le cadre de la loi, il pourra toujours se heurter à l'obstacle que constituera la croyance intime du tribunal. Et ce n'est pas la moindre ni la moins rassurante des garanties que la société a le droit d'exiger en pareille matière[1].

1. Un amendement de M. Richard, repoussé au Sénat le 14 juin 1910 (*Off.* 1910, 15 juin, p. 1503), demandait que la loi reprît le principe de l'interdiction, pour bien marquer ces restrictions.

CHAPITRE II

DES CAS DANS LESQUELS LA PATERNITÉ NATURELLE POURRA ÊTRE RECHERCHÉE

I. — Dans le cas d'enlèvement ou de viol, lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol se rapportera à celle de la conception.

Le paragraphe premier de l'article premier soulève trois questions que nous étudierons successivement.

Tout d'abord, on peut observer qu'il y a là une extension de l'exception unique admise par l'article 340 : c'est l'opposition de Napoléon seule qui empêcha d'admettre, lors des travaux préparatoires du Code civil, le viol à côté de l'enlèvement, alors que ce rapprochement avait été admis par la plupart des législations[1].

1. On ne peut expliquer que par la violente partialité du premier consul cette démarcation injustifiable entre deux faits que tout concourt à rapprocher. De là la théorie — rejetée d'ailleurs — de M. Demante, selon laquelle le Code n'avait pas à prévoir le viol, qui n'est qu'un « enlèvement momentané ». Voir cependant l'opinion contraire soutenue par M. Wahl (*la Recherche de la paternité d'après la loi du 16 nov. 1912,* Paris, 1912, p. 20), qui fait observer que le fait de viol ne prouve pas, comme

A. La première question que soulève le premier paragraphe a trait à l'enlèvement. On peut plutôt dire qu'elle est posée à nouveau, car l'article 340, en l'admettant à titre d'exception unique, avait par cela même ouvert la porte à toutes les discussions qui naquirent de ce mot « enlèvement ».

On peut en effet prévoir deux sortes d'enlèvement : l'enlèvement brutal, fait matériel de violence, qui consistera à emporter de force, ou en la trompant, la victime en un lieu où elle sera séquestrée pendant un temps plus ou moins long ; l'enlèvement, au contraire, accompli de concert apparent avec la victime, mais où cette dernière n'apporte pas sa libre volonté, parce qu'elle a été en quelque sorte enivrée par le ravisseur ; et en ce dernier cas l'enlèvement ne sera qu'un épisode de la campagne de séduction menée par l'homme.

Or, dès l'apparition du Code civil, on s'est demandé si l'exception édictée par l'article 340 embrassait ces deux sortes d'enlèvement. La majorité des auteurs décidait que l'article 340 ne prévoyait que l'enlèvement par violence ou par fraude, et cela pour deux raisons : la première était que lors des travaux préparatoires, on avait voulu visiblement harmoniser la matière avec le droit pénal. Or le Code pénal n'était pas encore créé, et la loi pénale alors en vigueur ne prévoyait que cette sorte d'enlèvement. La seconde raison, dégagée par Laurent, était

le fait d'enlèvement, que la femme n'a pas eu d'autres relations avec un tiers pendant l'époque de la conception.

que le mot enlèvement devait être interprété restrictivement, puisqu'il s'agit d'une exception unique à une règle générale. Or le Code pénal actuel, dans son article 356, contient une disposition nouvelle relative à l'enlèvement, et d'autre part il ne s'agit plus d'une exception qui doit être interprétée restrictivement, mais d'une des hypothèses où la loi nouvelle admet la possibilité de la recherche de la paternité. Faut-il donc en conclure que désormais il faudra tenir compte aussi bien de l'enlèvement par violence que de l'enlèvement par séduction?

On pourrait croire tout d'abord qu'une pareille discussion est vaine et superflue, du moment que le paragraphe suivant envisage expressément les faits de séduction. Mais il suffira de se rappeler que ce paragraphe contient précisément une exigence nouvelle, qui n'existe pas pour le fait d'enlèvement : celle du commencement de preuve par écrit. On voit donc l'importance de la question, et comme il est urgent de l'élucider.

Ceci dit, nous croyons devoir conclure dans le sens du maintien du mot « enlèvement » dans l'acception étroite du Code civil. En effet, lors des travaux préparatoires de la loi, ses auteurs, MM. Rivet et Bérenger, et la commission prévoyaient d'une façon formelle, antérieurement à l'action civile en recherche, une condamnation correctionnelle ou criminelle. Or le Code pénal ne punit le détournement par séduction que des seules mineures.

Du reste, on peut tirer argument des paroles mêmes de M. Guillier, rapporteur de la loi au Sénat : « L'enlèvement, qui est un fait de violence accompagné d'une séquestration plus ou moins prolongée, constitue le seul cas pour lequel l'article 340 autorise la recherche de la paternité,... et à cet égard le projet qui vous est soumis n'innove pas... » Et puis enfin, précisément parce que la loi nouvelle a consacré un paragraphe spécial au cas de séduction, il semble bien que nous devons réserver au cas d'enlèvement son sens étroit et exact de rapt accompli avec violence[1].

B. Nous avons dit que, dans la pensée des auteurs de la loi, l'action en recherche basée sur le viol ou l'enlèvement devait avoir été précédé d'une condamnation criminelle. Ainsi la constatation par le tribunal répressif du fait de viol ou du fait de rapt donnait seule ouverture à l'action. La commission avait adopté cette conception, et le texte présenté au Sénat disait : « Lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol, *régulièrement constatée...* »

1. La thèse contraire a été soutenue par M. Wahl, *loco cit.*, p. 22. Elle se fonde : *a*) sur des arrêts de jurisprudence qui ont assimilé l'enlèvement avec violence à la séduction (Bordeaux, 30 juin 1885, S. 87, 2, 57; Paris, 5 juillet 1911, *Gaz. des trib.*, 17 août 1911); *b*) sur ce qu'on peut très bien expliquer que la loi du 16 novembre 1912 ait prévu à part le fait de séduction, et envisagé au contraire dans un seul paragraphe les faits de rapt : le viol, l'enlèvement, et le *rapt de séduction*, qui suppose un fait matériel, l'abandon du domicile paternel par la victime, soit accompagné de violence, soit avec son consentement, sur les instances du séducteur.

Lorsque fut discuté le paragraphe premier, ces deux derniers mots donnèrent lieu à un vif débat[1]. MM. Vidal de Saint-Urbain et de Lamarzelle proposèrent d'employer les mots *judiciairement constatée,* qui convenaient mieux à l'idée d'une condamnation prononcée antérieurement à l'exercice de l'action. Mais le garde des sceaux, appuyé par M. Chaumié, intervint alors et démontra qu'une telle exigence aurait abouti à priver l'enfant du droit d'exercer l'action dans nombre de cas, car on peut imaginer plusieurs hypothèses où les faits de viol ou de rapt n'existent pas moins certainement, malgré l'absence de condamnation : par exemple, malgré l'aveu du viol par l'accusé, il y a eu acquittement du fait du jury; ou bien le coupable est mort avant que des poursuites aient pu être intentées; ou enfin il n'y a pas eu de poursuites, ce qui arrive fréquemment en matière d'enlèvement.

Le résultat de la discussion fut la suppression des mots « judiciairement ou régulièrement constatée ». Désormais donc, puisque cette précision a été écartée, l'exercice de l'action est indépendante de toute condition, et l'enlèvement ou le viol pourront être établis par tous les moyens de preuve, comme de simples faits matériels. Évidemment, s'il y a eu condamnation antérieure, l'exercice de l'action sera ainsi facilité par la décision du tribunal répressif.

1. Séance du 14 juin 1910. *Off.,* 15 juin 1910.

S'il y a eu acquittement malgré l'aveu de l'accusé, pour des raisons externes et indépendantes du fait criminel pris en lui-même, là encore le demandeur trouvera une base suffisante à son action, quitte au juge civil à tenir plus ou moins compte des raisons dont nous parlons, puisque son pouvoir d'appréciation est illimité[1].

Mais la difficulté gît dans les questions suivantes : si le tribunal répressif, soit qu'il ait condamné, soit qu'il ait acquitté malgré la constatation du fait matériel, a fixé l'époque du viol ou celle de la séquestration qui suit le rapt à une certaine date, le demandeur qui prétend que le fait a eu lieu au contraire à une autre date peut-il être autorisé par le tribunal civil à administrer la preuve de cette prétention, malgré l'autorité de chose jugée qui s'attache à la décision rendue antérieurement par le juge criminel? Il semble que oui, et cela s'explique ainsi : du moment qu'il est évident que le législateur a voulu séparer nettement les deux procédures et rendre l'instance civile indépendante de l'instance criminelle, il faut considérer la première comme s'exerçant en quelque sorte automatiquement, en dehors et au-dessus de l'instance criminelle, soit que celle-ci n'existe pas encore, soit qu'elle n'existera jamais, soit enfin qu'ayant existé, on la considère comme non avenue.

1. J. de la Morandière, *Rev. trim. de Dr. civ.*, 1910, p. 881.

Et c'est pourquoi nous estimons encore que le juge civil peut, comme nous l'avons dit, tenir compte de certaines constatations du tribunal répressif qui aura déclaré, par exemple, que la victime du viol ou du rapt avait une mauvaise conduite, antérieurement à ces faits. Mais il ne s'agit là que d'un des éléments d'appréciation que la conscience du juge emprunte à toutes les circonstances de la cause. Le défendeur ne pourra le transformer en fin de non-recevoir péremptoire qu'en en fournissant la preuve complète, selon les principes du droit commun. De même, en sens inverse, la déclaration par le tribunal répressif que le crime de viol ou de rapt a été commis sur une jeune fille irréprochable ne peut empêcher au civil le père prétendu d'opposer l'exception d'inconduite que la loi lui accorde. On ne peut supposer qu'un cas où l'usage de cette exception — et de toutes les autres — lui sera enlevé par la force même des choses : celui où il y a eu aveu de l'accusé et attestation de praticiens que le viol a été commis sur une vierge.

Toutes ces remarques, qui essayent de prévoir et d'élucider à l'avance les questions qui pourront se faire jour en cette matière, sont simplement les conséquences implicites de ce fait que le législateur, comme nous le disions ci-dessus, a rendu volontairement l'instance civile indépendante de l'instance criminelle. Et ces conséquences s'imposent.

C. Le texte primitif du projet contenait encore une

précision qui a disparu au cours des débats. Il disait : « Lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol... se rapportera à l'époque légale de la conception. »

On serait tenté de voir là une suppression voulue et pleine de conséquences. Mais l'examen attentif des travaux préparatoires nous montre qu'il n'en est rien.

En effet, à la séance du 10 novembre 1910, où le Sénat commençait la seconde délibération relative au projet de loi, M. Félix Martin proposait un contre-projet qui retouchait la plupart des dispositions présentées à l'assemblée. Et par exemple, M. F. Martin demandait la suppression du mot « légale ». Selon lui, la durée fixée par la loi à l'époque de la conception était arbitraire, et il serait bien plus logique de s'en rapporter, pour chaque cas particulier, à l'expertise médicale, la durée des gestations étant aussi variable chez la femme que dans tout le monde animal. M. Félix Martin, s'appuyant sur l'opinion de spécialistes connus, citait des cas de grossesse durant plus de trois cents jours, ou, en sens inverse, abrégée considérablement. Il faudrait, en effet, tenir compte, en une pareille matière, des anomalies de la nature, de l'influence de nombreux facteurs, tels que l'état nerveux de la femme, sa constitution physique, les circonstances de la conception, et adopter plutôt comme base l'opinion du médecin accoucheur, comme cela se pratique en Angleterre, en Autriche et aux États-Unis. En somme, le système

de M. Félix Martin aboutissait aux graves conséquences suivantes :

Toute la matière de la filiation légitime devrait être remaniée en ce sens : c'est-à-dire suppression de l'article 314 et modification des articles 312, 313 et 315 du Code civil; application de cette nouvelle règle à la matière de la filiation naturelle. C'était donc la disparition des limites légales, et l'arbitraire du législateur remplacé par la décision du praticien.

M. Félix Martin, sur les objections de M. Guillier, rapporteur de la commission, retirait son contre-projet avant que l'assemblée se fût prononcée sur son admission. Néanmoins, lorsque le texte du projet de loi fut transmis à la Chambre, le mot « légale » avait disparu. Faudrait-il en conclure que le législateur a voulu admettre la thèse de M. Martin et consacrer l'idée de l'expertise médicale? Nous ne le croyons pas[1] : le rapporteur, au nom de la commission, s'est formellement expliqué là-dessus en démontrant combien une pareille innovation bouleverserait le Code civil, où le chiffre de cent vingt jours consacré à l'époque de la conception constitue une présomption irréfragable en la matière de la filiation légitime. Il est donc plus naturel de croire que la loi nouvelle a bien voulu maintenir le système de l'article 312; d'autant plus qu'une pareille innovation, si grosse de conséquences, ne peut se

1. En ce sens, Wahl, *loco cit.*, p. 23.

présumer sans un texte formel et précis. On s'en tiendra donc aux chiffres extrêmes fournis par la loi : trois cents jours, cent quatre-vingts jours[1].

II. — **Dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesses de mariage ou fiançailles, et s'il existe un commencement de preuve par écrit, dans les termes de l'article 1347.**

On peut définir la séduction : un ensemble de manœuvres appuyées sur la ruse, le mensonge ou les menaces, dans le but d'amener une fille à se donner à l'auteur de ces manœuvres.

A. Comme on le voit, les faits qui constituent la séduction sont susceptibles de prendre des aspects multiples et variables, puisque nous devons tenir compte de l'imagination du séducteur, de toutes les manœuvres que lui conseilleront son appétit de mâle et son absence plus ou moins complète de loyauté. Il faudra tenir compte aussi de la situation de la femme, de son impressionnabilité, comme de toutes les circonstances qui ont entouré la séduction. M. Maurice Viollette, dans son rapport à la Chambre, disait :

1. Évidemment, en cas d'enlèvement, on ne peut exiger que la séquestration de la victime ait duré pendant toute cette période : il suffira qu'elle se place à un moment quelconque de cette période. M. Wahl (*loco cit.,* p. 22 et 23) soutient même qu'il n'est pas nécessaire que l'enlèvement ait été suivi de séquestration.

« Le juge garde la liberté d'apprécier tous les faits de nature à influencer la décision de la mère. Mais il ne faut pas oublier que le fait qu'il s'agit d'une femme, c'est-à-dire d'un être particulièrement sensible, impressionnable, exposé aux entreprises de toutes sortes, doit entrer en ligne de compte pour calculer la responsabilité du séducteur. Il faudra tenir compte aussi du passé de la femme, de son âge, de son caractère, de son ignorance plus ou moins grande de la vie... »

Voilà pourquoi l'énumération des cas de séduction que donne le second paragraphe est forcément incomplète. Il y a seulement quelques exemples de manœuvres dolosives, car le dol est infini et se mesure au degré d'immoralité de son auteur. L'abus d'autorité lui-même est complexe et peut s'adapter à des cas nombreux. Nous avons déjà vu comment les tribunaux ont fait rentrer dans cette catégorie tout usage excessif, en vue de relations charnelles futures, d'une supériorité quelconque. L'autorité provient en effet soit de la force physique, soit du degré d'instruction, soit de l'âge du séducteur. Elle provient aussi de la condition subalterne de la victime, de son ignorance, de sa faiblesse, de sa crainte de l'avenir, des croyances ou des superstitions en vertu desquelles sa résistance a été diminuée ou annihilée.

Les promesses mensongères de mariage supposent que la victime a cédé parce qu'elle était convaincue

de la bonne foi du séducteur, et que sa faute serait plus tard couverte par la double autorité de l'Église et de la Loi.

Quant aux fiançailles, on peut les définir des promesses de mariage matérialisées. Le séducteur, en vue d'inspirer plus de confiance à sa victime, a eu l'audace de confirmer ses promesses par différents actes qui seront, par exemple, l'achat d'une bague, la demande d'accès dans la famille, l'annonce officielle de l'union future.

En résumé donc la loi nouvelle ne fait que consacrer l'existence de cette sorte de délit civil de séduction, créé de toutes pièces par la jurisprudence en l'absence de textes formels, comme nous l'avons vu.

Le pouvoir d'appréciation des tribunaux reste aussi vaste que dans l'application de l'article 1382, et la conduite du séducteur sera par eux sévèrement analysée.

B. La rédaction du paragraphe II, tel qu'il était présenté par la commission au Sénat, différait sensiblement de celle adoptée par l'Assemblée, et que nous reproduisons ci-dessus. Il y était dit en effet :

« Dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesses de mariage ou fiançailles, *se plaçant à une époque contemporaine de la conception...* »

Ce petit membre de phrase avait passé inaperçu dans le feu de la discussion qui s'élevait alors sur

le commencement de preuve par écrit, et dont nous parlerons bientôt. Et cependant il était gros de conséquences et aboutissait fatalement à rendre inutile en pratique le droit du demandeur. Exiger, en effet, la coïncidence des manœuvres dolosives et de la procréation, c'était vouloir faire coexister la cause et l'effet, et on arrivait à ce résultat étrange que précisément la femme qui avait fait la plus longue résistance aux tentatives de séduction était celle que la loi écartait le plus rigoureusement. Quoi qu'il en soit, la commission du Sénat comprit ce qu'une pareille exigence avait d'injustifié, puisqu'elle disparut du texte entre la première et la seconde délibération.

C. Le texte primitif du second paragraphe continuait ainsi :

« ... Et s'il existe de ces promesses de mariage ou de ces fiançailles une preuve écrite ou un commencement de preuve par écrit, dans les termes de l'article 1347 du Code civil, autorisant la preuve testimoniale... »

Ainsi donc les auteurs du projet de loi et les membres de la commission séparaient nettement les cas d'abus d'autorité des cas de promesse. Les premiers restaient de simples faits, par conséquent susceptibles d'être prouvés par tous les moyens, d'autant plus qu'ils constituaient le dol véritable. Les seconds, au contraire, rentrant dans la matière des engagements, suivaient la règle ordinaire en cette matière, c'est-à-dire que la preuve testimo-

niale n'était admise qu'avec un commencement de preuve par écrit (art. 1347) présenté préalablement[1]. Et ce commencement de preuve par écrit consistait en un écrit public ou privé émanant du défendeur ou de son représentant, et qui rendait vraisemblable le fait allégué.

Or, à la séance du 14 juin 1910, M. Théodore Girard déposait un amendement aux termes duquel, dans tous les cas de séduction, la preuve par témoins ne pouvait être admise sans l'adminicule préalable du commencement de preuve par écrit. M. Théodore Girard voyait dans cette extension une nouvelle garantie contre les faits de chantage : que si la fille séduite, de par cette exigence, ne pouvait établir une paternité qu'elle estimait certaine, il lui restait l'action de droit commun basée sur l'article 1382, telle que la jurisprudence l'a créée. L'amendement fut soutenu par M. Jeanneney, qui s'appuyait sur l'analogie que présente la maternité naturelle avec la paternité naturelle. Or l'article 341 exige le commencement de preuve par écrit préalablement à l'audition des témoins. Bien que ce commencement de preuve par écrit fût de nature différente de celui de l'article 1347, on ne pouvait être plus large en matière de paternité naturelle, où l'on a davantage à redouter les abus et les scandales.

1. Cette disposition était aussi conforme à la théorie jurisprudentielle que nous avons examinée, à propos de l'application de l'art. 1382 à la matière de la séduction.

Malgré l'éloquente réponse du rapporteur, M. Guillier, qui démontrait la nécessité de séparer les faits de dol proprement dits des engagements, l'amendement de M. Girard, soutenu par le garde des sceaux, qui rappelle que cette conception était celle de M. Viviani[1] et de M. Cazot[2], est adopté par l'Assemblée, et le texte du paragraphe II devient ce qu'il est aujourd'hui.

Cependant la discussion n'était pas close. Le contre-projet présenté par M. Félix Martin lors de la seconde délibération du Sénat, le 10 novembre 1910, proposait la rédaction suivante du paragraphe II :

« Dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesses de mariage, et s'il existe un commencement de preuve par écrit... »

Ainsi donc le contre-projet de M. F. Martin supprimait la précision « dans les termes de l'article 1347 », et cela afin de revenir à ce qui constitue selon lui le droit commun en la matière, c'est-à-dire l'article 324. Or l'article 324, qui définit ce qu'est le commencement de preuve par écrit que doit fournir, antérieurement à la production des témoins, le demandeur en recherche de filiation légitime, diffère sensiblement de l'article 1347. Il s'exprime ainsi :

« Le commencement de preuve par écrit résulte

1. Rapport du 24 décembre 1900. *Off.*, 8 janvier 1901.
2. Rapporteur du premier projet Bérenger, en 1883.

des titres de famille, des registres et papiers domestiques du père ou de la mère, des actes publics et même privés émanés d'une partie engagée dans la contestation, ou qui y aurait intérêt si elle était vivante. »

Comme on le voit, l'article 324 est plus large, à un double point de vue, que l'article 1347, quant à la nature de l'écrit et quant à sa provenance. La thèse de M. F. Martin trouvait un puissant argument dans ce fait que les tribunaux ont été presque unanimes à décider qu'en l'absence de toute précision de l'article 341, le commencement de preuve par écrit exigé pour la recherche de la maternité naturelle était bien certainement celui institué par l'article 324 pour l'établissement de la filiation légitime : n'est-il pas naturel de penser que le législateur de 1804 avait voulu, lorsqu'il inscrivit au Code l'article 341, se reporter au commencement de preuve par écrit dont il venait de donner la définition, et qui semble créé pour toute la matière de la filiation[1]?

Un pareil argument paraît inébranlable : si l'on admet, avec la jurisprudence et la majorité de la

1. En ce sens : Cass., 30 avril 1859, D. 61, 1, 207; Cass., 23 nov. 1868, S. 69, 1, 5; Cass., 22 oct. 1902, D. 1902, 1, 539; Cass., 17 juin 1907, D. 1908, 1, 161.

Quelques auteurs ont reproché à cette jurisprudence d'élargir arbitrairement un texte spécial à la filiation légitime. M. Planiol (*Droit civil*, t. Ier, p. 476, n° 1513) a fort bien répondu que le législateur de 1804, lorsqu'il fit l'article 341, ne pouvait avoir en vue l'article 1347, qui n'avait pas encore été discuté.

doctrine, que le commencement de preuve par écrit dont parle l'article 341 est celui de l'article 324, par quels motifs justifierait-on la décision du législateur qui établit une semblable différence entre la maternité naturelle et la paternité naturelle, quant à la nature des moyens de preuve?

Cependant, comme nous l'avons dit, le contre-projet de M. F. Martin fut retiré, et le texte du paragraphe II resta celui qui avait été adopté en première délibération. Il faut donc, en tous les cas de séduction et antérieurement à la production des témoins, un commencement de preuve par écrit dans les termes de l'article 1347.

On peut se demander de quelle façon la question devra être résolue quand la demande repose à la fois sur un abus d'autorité et sur une mensongère promesse de mariage, et que le demandeur n'offre un commencement de preuve par écrit que pour un seul de ces faits. Nous avons vu plus haut que, dans le dernier état de la jurisprudence, les tribunaux déboutaient le demandeur à l'action en dommages-intérêts basée sur l'article 1382, quand la preuve testimoniale de la séduction par promesse de mariage était rendue impossible en l'absence d'un commencement de preuve par écrit. Un arrêt de la Cour de Cassation du 10 février 1909[1], cité plus haut, allait même en cette voie jusqu'à mettre hors

1. D. 1909, 1, 157.

de cause le défendeur, alors que l'adversaire, outre les promesses de mariage dont il ne pouvait offrir de commencement de preuve par écrit, alléguait un abus d'autorité parfaitement vraisemblable. Mais sous l'empire de la nouvelle loi, et puisqu'un seul fait de séduction suffit à donner ouverture à l'action, il semble bien que le juge devra se contenter de celui des faits de séduction appuyé sur la preuve écrite. Il pourra même, en vertu de son pouvoir d'appréciation, tenir compte du fait dont la preuve testimoniale n'est pas possible, mais qui lui paraît vraisemblable.

Une autre précision s'impose : le commencement de preuve par écrit peut-il consister en un registre domestique tenu par le défendeur, mais non signé par lui? Des termes mêmes de l'article 1347, on peut conclure que oui, puisqu'il suffit que l'écrit rende vraisemblable le fait allégué. Pour toutes les autres questions que soulève la matière de la séduction, il suffira de se rappeler qu'une fois fourni le commencement de preuve par écrit, le juge conserve son pouvoir illimité d'appréciation et peut, après l'audition des témoins, décider en toute liberté. Ces deux principes se complètent et suffisent pour résoudre tous les problèmes qui pourront se présenter.

III. — **Dans le cas où il existe des lettres ou quelque autre écrit privé émanant du père prétendu et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité.**

Ce paragraphe reproduit les termes mêmes dont se servaient les auteurs du projet de loi. Cependant, dans la séance du 15 juin 1910, M. Jenouvrier avait déposé au Sénat un amendement aux termes duquel le pouvoir d'appréciation du juge disparaissait en présence d'un aveu écrit. La déclaration de paternité devenait pour lui obligatoire, et le père présumé ne pouvait plus opposer l'exception d'inconduite. L'amendement fut rejeté. C'est dire que les droits du tribunal et les droits de la défense restent entiers.

La thèse de M. Jenouvrier reposait sur ceci : l'aveu écrit de paternité doit avoir une force probante équivalente à celle de la reconnaissance par acte authentique, et c'est visiblement l'intention du législateur, puisque, en somme, il donne à l'enfant dont la paternité a été avouée dans un acte sous seing privé les mêmes droits qu'à celui reconnu par un acte authentique. Ce raisonnement était quelque peu exagéré[1]. L'enfant naturel reconnu volontaire-

1. « La loi est trop restrictive pour qu'il soit permis d'assimiler à la reconnaissance authentique la reconnaissance par acte sous seing privé, si formel que soit l'aveu... » (Wahl, *loco cit.*, p. 35.)

ment soit par un acte de l'état civil, soit par un acte notarié qui pourra être un testament, soit enfin, comme l'a admis la pratique, par un procès-verbal judiciaire, possède *de plano* la qualité d'enfant naturel reconnu et jouit immédiatement de tous les droits attachés à cette qualité. Une décision de justice rendue sur la demande d'un adversaire peut seule les lui enlever. Ici, au contraire, une décision de justice, rendue sur sa demande, peut seule les lui conférer. Voilà pour quels motifs la reconnaissance par acte sous seing privé ne peut être assimilée à la reconnaisssance par acte solennel, telle que l'a réglée le Code. Il n'en reste pas moins que la tâche de l'enfant demandeur est fort simplifiée ici, puisqu'il n'a à produire que l'écrit renfermant aveu de paternité, et qu'il appartiendra au défendeur de combattre les allégations de cet écrit, au tribunal de les apprécier souverainement.

Il reste à définir ce que le législateur a voulu entendre par ces mots : « aveu non équivoque ». Les travaux préparoires ne nous renseignent pas à ce sujet, car, hormis l'amendement de M. Jenouvrier dont nous avons parlé plus haut, le texte du paragraphe III fut voté sans discussion. Dans quels cas pourrait-il y avoir « aveu équivoque »? On peut appeler ainsi, par exemple, une missive émanant du défendeur et dans laquelle il accepte pour sien l'enfant, alors que la grossesse de la femme n'est seulement pas certaine. De même il y aurait aveu

équivoque si cet aveu paraissait avoir été imposé au défendeur comme la condition des relations sexuelles, ou s'il ressortait d'une façon manifeste que l'âge du défendeur ou son état d'esprit rendent invraisemblable sa paternité.

Il n'apparaît pas non plus que le simple fait, pour le père présumé, d'avoir promis, dans une lettre écrite à la femme qui entretient avec lui des relations, de subvenir aux besoins de son enfant, soit un aveu véritable de paternité, même si cet enfant avait été conçu pendant ces relations. La jurisprudence validait, il est vrai, de tels engagements; mais c'était pour leur faire produire leurs effets normaux, soit une prestation pécuniaire. Ici, le but poursuivi est autre, et les conséquences plus graves. Une pareille promesse ne peut donc être considérée comme un aveu de paternité suffisant à lui seul pour donner ouverture à l'action. On peut seulement affirmer que si elle coexiste avec la preuve des relations sexuelles, un tel ensemble de faits pourra rendre la paternité vraisemblable dans l'esprit du juge[1].

1. Mais faut-il admettre, avec le rapporteur au Sénat, que le simple aveu de relations avec la mère, ou un aveu de paternité équivoque, ne pouvant être envisagés comme une preuve complète, pourront du moins servir de commencement de preuve par écrit et, renforcés par les présomptions graves, devenir des preuves complètes? — Nous ne le croyons pas. Comme le dit très bien M. Wahl (*loco cit.*, p. 37) : « La loi attache un effet à l'aveu non équivoque, elle n'en attache aucun au demi-aveu ou à l'aveu accompagné de réticences. »

Tout au plus, comme nous l'avons dit, le juge peut-il, en vertu

Mais il n'est pas nécessaire que l'aveu de paternité soit le but de l'acte sous seing privé qui le contient. On admet très bien, par exemple, que l'aveu puisse s'inférer des mots « notre enfant... » renfermés dans une lettre écrite à la mère par le défendeur, et si cet enfant est clairement désigné comme étant celui qui exerce aujourd'hui l'action. Il n'y a pas là aveu équivoque, mais indirect. De même il y aurait aveu indirect, mais suffisant, si le père présumé avait noté sur un registre domestique, de sa main, soit certaines dépenses, soit certaines démarches, en vue d'un enfant qu'il reconnaîtrait comme sien par les termes mêmes dont il se sert. Le paragraphe II dit en effet : « Des lettres ou quelque autre écrit privé... »

Ici encore, au reste, s'il y a incertitude, le pouvoir d'application du juge est souverain.

IV. — Dans le cas où le père prétendu et la mère ont vécu en état de concubinage notoire pendant la période légale de la conception.

Le texte primitif du projet de loi était conçu différemment. Il disait : « Dans le cas où il y aurait eu cohabitation notoire entre le père prétendu et la mère pendant la période légale de la conception. »

Le 16 juin 1910, M. Richard déposait au Sénat,

de son pouvoir d'appréciation, tenir compte de l'aveu insuffisant, si d'autres faits rendent vraisemblable la paternité du défendeur.

lorsqu'on fut appelé à discuter cette rédaction, un amendement qui avait pour but de remplacer le mot « cohabitation » par le mot « concubinage ». M. Richard expliquait fort justement que ce second terme, plus précis, s'adaptait mieux à l'idée de relations sexuelles continues. Au contraire, le mot « cohabitation » est équivoque : le maître cohabite avec sa servante, le célibataire cohabite avec sa gouvernante; deux domestiques de sexe différent cohabitent sous le toit de celui qui loue leurs services. De pareilles situations peuvent-elles engendrer une présomption de paternité? D'ailleurs le mot « concubinage », plus technique, est déjà employé en vue de désigner un état de fait analogue au mariage, par notre Code pénal (art. 339)[1].

L'amendement de M. Richard, soutenu par le garde des sceaux, est adopté par l'Assemblée.

Nous examinerons maintenant les deux questions que soulève le paragraphe IV :

A. Qu'entend le législateur par l'expression *concubinage notoire?*

Il faut évidemment que la liaison de la mère et du père prétendu soit connue au moins d'un certain milieu, que l'opinion publique voie en eux un faux ménage comme il en existe tant dans les grandes

1. L'emploi du mot *cohabitation,* toutefois, n'eût pas entraîné les dangers et les équivoques que l'on redoutait. Juridiquement, ce mot a un sens précis, celui de relations sexuelles continues. Voir l'art. 312 (Désaveu de paternité légitime), *in fine :* « Dans l'impossibilité physique de cohabiter... »

villes, où l'on n'est pas poursuivi par la curiosité et la malveillance des voisins. Il faut, enfin, et l'intention du législateur est manifeste, qu'il s'agisse de cet état de fait que les Romains avaient réglementé, et qui ne peut produire les résultats juridiques que la loi lui fait produire qu'à la seule condition d'offrir avec l'union légitime l'analogie de la table commune, de la maison commune, de l'existence en commun. Pour toutes ces raisons, nous ne pouvons adopter l'opinion émise par M. Lavollée (*Comment.*, p. 99), qui prétend que la loi nouvelle envisage même ces liaisons discrètes où l'homme et la femme, ayant chacun leur domicile séparé, possèdent seulement un appartement où ils se rencontrent quelquefois[1]. Mais peut-on voir là un concubinage? Il ne faut pas oublier que le législateur a voulu surtout et avant tout venir en aide à l'enfant issu de cette union illégitime qui ne diffère du mariage que par l'absence des formes légales, parce qu'il a considéré qu'il y avait là plus qu'un plaisir passager, une sorte d'engagement tacite de l'homme à subvenir aux besoins du faux ménage, à admettre la fidélité de sa compagne, et par suite qu'il est l'auteur de l'enfant à venir.

Tous ces indices, toutes ces analogies avec l'union légitime, les retrouvons-nous dans la situation de fait dont parle M. Lavollée? Non certes, il y a là peut-être un simple « échange de fantaisies » qui

1. Cette opinion est aussi celle de M. Wahl (*op. cit.*, p. 41).

durera plus ou moins longtemps, il n'y a pas de concubinage au sens strict et réel du mot. M. Lavollée tire argument de ce fait que l'amendement de M. Richard contenait, *in fine,* ces mots : « au domicile du père prétendu », et que cette adjonction fut retirée par lui, sur les observations du rapporteur. Cela prouve tout simplement qu'il était injuste d'exiger que le concubinage se soit déroulé exclusivement chez le père présumé. Est-ce qu'on ne peut pas supposer très bien que la femme possède en propre son appartement, dont elle paye les loyers, et qu'elle a consenti à y loger son amant, soit ouvertement, soit à titre de serviteur? Il y a bien en ce cas concubinage, et concubinage notoire si le voisinage, les amis de la maison et les fournisseurs ne peuvent se tromper sur les relations qui existent entre cet homme et cette femme ; et pourtant ce n'est pas au domicile du père présumé. L'argument de M. Lavollée est donc inopérant, et une conclusion s'impose : il faut, pour qu'il y ait concubinage susceptible de donner ouverture à l'action, une certaine existence commune qui offre des analogies avec l'existence des époux[1]. Au surplus, le juge apprécie librement, et tiendra compte des divers éléments qui se rencontrent plus ou moins dans ce

1. Toutefois, la *notoriété* du concubinage n'implique pas la nécessité d'une union affichée, tapageuse, cynique. La vie commune peut être discrète et connue seulement des intimes et de quelques fournisseurs. En ce sens, Wahl, *loco cit.*, p. 40.

faux ménage : vie commune, intérêts communs, travail de l'homme, conduite de la femme, opinion publique...

B. La loi nouvelle exige encore que le concubinage notoire ait coïncidé avec l'époque légale de la conception. Or, le Code civil fixe à cette époque une durée de cent vingt jours. On peut prévoir qu'il se présentera des situations délicates.

Par exemple, pendant ces quatre mois, la femme peut avoir vécu maritalement avec deux hommes, le second succédant au premier. Et celui des deux hommes qu'elle poursuit pourra, bien entendu, opposer l'exception « plurium ». Que décider si, après l'abandon de l'homme aux premiers symptômes de la grossesse, la femme a vécu seule et que sa conduite a été exemplaire? Il est clair que la présomption de paternité subsiste, car le législateur n'a certainement pas voulu dire que le concubinage devait exister pendant toute la période de temps où la conception était possible[1]. Au surplus, le pouvoir d'appréciation des tribunaux s'exerce encore librement ici, et M. Maurice Viollette, rapporteur de la loi à la Chambre des députés, a pu s'expliquer très justement[2] :

« Sans doute, la plupart du temps, le concubinage est assez durable pour qu'il laisse peu de place

1. Wahl, *op. cit.*, p. 41.

2. Séance du 27 février 1911, *Off.*, 28 février 1911, Annexe n° 796.

à la discussion; toutefois, dans les cas extrêmes, lorsque la conception coïncidera avec les premiers rapports de la mère et du père prétendu, ou au contraire lorsque ce dernier abandonnera sa maîtresse dès les premiers indices d'une maternité possible, la tâche des tribunaux pourra devenir assez délicate... Mais, tout en gardant leur droit souverain d'appréciation, ils auront, pour fonder leur décision, les bases qui leur sont fournies par le Code civil lui-même. A supposer que l'enquête n'établisse le concubinage qu'à une date se rapprochant sensiblement de l'époque de la conception et qu'il ne soit pas établi que la mère n'ait pas conservé toujours une attitude honnête, le juge trouverait dans les présomptions relatives aux enfants nés plus de cent quatre-vingts jours après la constatation du mariage, ou moins de trois cents jours après sa dissolution, des indications qui devront d'ailleurs être corroborées par d'autres éléments d'appréciation... »

V. — Dans le cas où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, en qualité de père.

Le paragraphe V vise donc la possession d'état. On sait que la Convention admettait la recherche dans ce cas unique, et que cette exception fut repoussée par le Code civil. On connaît aussi la théorie

émise par M. Demolombe, selon laquelle elle devrait être admise implicitement comme rentrant dans la définition de la reconnaissance volontaire, dont elle constituait un mode effectif, plus probant même que l'acte authentique, œuvre d'un instant, et qui peut être arraché par une ruse ou consenti par lassitude. La théorie de M. Demolombe eut peu de succès, comme nous l'avons dit, et la possession d'état fut complètement écartée en matière de filiation naturelle. Elle était demeurée au contraire pour la preuve de la filiation légitime (C. civ., art. 321), et ses éléments pouvaient se ramener aux trois désignations suivantes : *nomen, tractatus, fama :* c'est-à-dire que l'enfant qui voulait établir sa filiation légitime devait prouver qu'il portait le nom du père, et qu'il avait toujours été traité par ce dernier comme son enfant légitime, au vu et au su de tous.

La loi nouvelle a-t-elle voulu exiger la présence de ces trois éléments? Le texte du projet présenté au Sénat en première délibération disait : « Dans le cas où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant portant son nom. » Ainsi l'élément du nom était indispensable. M. Bérenger fit observer que le père naturel, tout en assurant l'entretien de l'enfant, pouvait très bien reculer devant l'aveu public que constituerait l'octroi du nom, qui est souvent connu honorablement, et est aussi la propriété du groupe familial.

L'Assemblée se rendit à ces raisons. Mais il fallait

une garantie contre les abus. Il fallait mettre à l'abri l'homme qui avait été assez généreux ou assez naïf pour élever l'enfant de sa maîtresse. C'est pourquoi on adopta la précision : « en qualité de père », qui coupait court à toute équivoque[1].

Ainsi donc les deux autres éléments de la possession d'état subsistent, et devront être rigoureusement exigés. Il ne suffira pas que l'enfant apporte la preuve que son éducation et son instruction ont été assurées par celui qu'il poursuit. Il importe que ce dernier ait agi non en bienfaiteur, mais en père véritable, sous l'empire d'un devoir de conscience, et que l'opinion publique ait analysé ainsi sa conduite.

Il reste à commenter les deux termes dont s'est servie la loi nouvelle pour désigner la part prise par le défendeur à l'entretien de l'enfant. Il faut qu'il y ait « pourvu ou participé ». L'adjonction du mot « participer » indique qu'on ne doit tenir nul compte de la part contributive du père présumé. Il se peut qu'il ait assumé à lui seul la charge de la nourriture, de l'éducation, de l'instruction, des frais d'apprentissage de l'enfant. Il se peut qu'il y ait contribué seulement dans la mesure de ses moyens, peut-

1. M. Walh (*op. cit.*, p. 42) juge que l'addition de ces mots, « en qualité de père », est une innovation malheureuse, car très souvent le père qui subvient aux besoins de l'enfant cache au contraire soigneusement sa qualité, lorsqu'il le fait élever au dehors. Et si l'enfant est élevé chez lui, la précision devient inutile.

être pour une minime quotité. Il importe peu si ces dépenses ont été faites par lui en tant que père, et si la commune renommée le désigne comme tel.

*
* *

Tels sont les cinq cas dans lesquels la loi nouvelle autorise la recherche en justice de la paternité naturelle. Il ne faut pas oublier seulement que ce ne sont là que des conditions d'admissibilité de la demande. Même vérifiés, les faits dont parle l'article premier ne lient pas le tribunal. Il peut toujours débouter le demandeur, s'il ne les trouve pas suffisamment pertinents.

CHAPITRE III

DES FINS DE NON-RECEVOIR

Le souverain pouvoir d'appréciation laissé aux tribunaux était déjà une garantie importante contre les dangers de scandales et de chantages. La loi nouvelle a voulu faire mieux. Elle a mis à la disposition du défendeur un certain nombre d'exceptions qui, une fois vérifiées, aboutissent au rejet immédiat de l'action, sans que le juge ait besoin d'entrer dans l'examen du fond. Ainsi seront prévenues et déjouées les tentatives des demandeurs de mauvaise foi.

Observations préliminaires. — Nous avons parlé d'exceptions pour nous conformer au langage des travaux préparatoires. En réalité, les prétendues exceptions que l'article premier va énumérer et qu'il range en deux catégories sont de véritables fins de non-recevoir.

En effet, d'après notre Code de procédure, les exceptions proprement dites présentent trois caractères différents. Tout d'abord elles ne sont que des obstacles qui s'opposent provisoirement à ce que le procès suive son cours. Elles doivent être opposées

avant toute conclusion. Enfin, le juge ne peut les déclarer d'office, si le défendeur a négligé de s'en prévaloir. On peut citer les exceptions d'incompétence, l'exception « judicatum solvi », l'exception tirée de la nullité d'un acte de procédure, etc.

Au contraire, les fins de non-recevoir sont de véritables moyens de défense au fond : elles mettent fin au procès, si elles sont vérifiées d'une façon absolue ; elles peuvent être opposées en tout état de cause, et jusqu'à la sentence ; enfin le juge, au cas d'abstention du défendeur, peut les déclarer d'office.

Ceci posé, il est évident que les exceptions que nous allons étudier sont de véritables fins de non-recevoir[1] : il s'agit de faits dont la véracité, une fois vérifiée, aboutira à rendre impossible la paternité prétendue. Il est donc naturel que le défendeur puisse arguer de ces faits à n'importe quel moment du procès et jusqu'au prononcé de l'arrêt. Bien plus, il est naturel que le juge se substitue au défendeur qui, pour cause d'absence, de maladie ou simplement d'ignorance, néglige d'opposer une des exceptions que la loi met à sa disposition[2]. Le jugement déboutant le demandeur pourra très bien être basé sur cette exception dont le juge a pu connaître et vérifier l'existence. Il importe en effet à l'ordre public, à la société et à la morale qu'un homme ne

1. En ce sens : Wahl, *loco cit.*, p. 50. Voir aussi le discours de M. Jeanneney (*Off.*, 17 juin 1910, Déb. parl., Sén., p. 1517).
2. Wahl, *loco cit.*, p. 50.

soit pas condamné à nourrir et à entretenir l'enfant d'un autre, à lui donner son nom, à partager sa succession entre lui et ses enfants légitimes.

Si pendant la discussion du Sénat on a employé le terme « exceptions », c'est que les membres de l'Assemblée pensaient surtout à ce qui se passerait si l'une des fins de non-recevoir était opposée par le défendeur *in limine litis,* avant tout débat au fond. Le tribunal devra alors ordonner immédiatement une enquête sur les faits allégués, avant d'entamer l'examen du fond. Vérifiés, ces faits aboutiront à la forclusion du demandeur, et ainsi le scandale naissant sera étouffé avant qu'il n'ait pris des proportions trop considérables. Mais nous répétons que si le défendeur a négligé d'opposer ainsi la fin de non-recevoir qui le mettrait hors de cause, il pourra encore le faire jusqu'au prononcé du jugement, et même pour la première fois en appel.

I

L'action en déclaration de paternité ne sera pas recevable :

1° « S'il est établi que, pendant la période légale de la conception, la mère était d'une inconduite notoire, ou a eu commerce avec un autre individu. »

A. **L'inconduite notoire.** — Logiquement, cette exception devait être citée après celle tirée du

commerce avec un autre individu, puisque l'inconduite est une aggravation de l'infidélité.

Le texte, tel qu'il était présenté au Sénat, disait : « S'il est établi que pendant la période légale de la conception la mère a eu commerce avec un autre individu, ou si elle est d'une inconduite notoire. » Cette rédaction semblait signifier, d'une façon incontestable, que le membre de phrase : « pendant la période de la conception », ne s'appliquait qu'au premier cas, et l'on pouvait inférer des mots : « si la femme *est* d'une inconduite notoire », que l'accès du prétoire était interdit à tout jamais à la prostituée. Aussi lorsque, le 25 juin 1910, la discussion s'ouvrit au Sénat à propos de ce paragraphe de l'article premier, M. de Lamarzelle put répondre à MM. F. Martin et Jeanneney, qui estimaient inutile de nommer l'inconduite, contenue implicitement dans l'exception « plurium », qu'il importait au contraire de déclarer expressément que l'exercice de l'action serait toujours refusé à la prostituée. M. Guillier, rapporteur de la commission, intervint alors : il est utile que l'inconduite soit nommée à côté du commerce avec un autre individu, parce qu'il serait à peu près impossible d'apporter la preuve des relations de la fille publique avec tel ou tel de ses amants de passage. Mais encore faut-il que l'inconduite ait existé pendant la période légale de la conception.

M. de Lamarzelle vient combattre cette concep-

tion à la tribune. A quels résultats conduirait un pareil système? A consacrer le calcul d'une prostituée qui a jeté ses filets sur un fils de famille riche et naïf, et s'est efforcée ensuite de rester sage — ou de le paraître — pendant quatre mois. Un enfant survient, et la mère pourra dès lors obtenir de son amant ou de la famille de ce dernier, en les menaçant d'exercer l'action, des sommes considérables; ou bien elle ira jusqu'au bout, et le malheureux jeune homme, ainsi victime de sa naïveté, sera condamné à verser à l'aventurière de riches mensualités, à élever son enfant, à lui faire une place au foyer familial et une part dans le patrimoine héréditaire! M. de Lamarzelle propose seulement d'excepter de la suspicion que doit encourir la prostituée la fille séduite que l'abandon de son amant et la misère ont poussée au triste métier de la débauche lorsque l'existence de l'enfant était déjà certaine.

La thèse de M. de Lamarzelle est repoussée par l'Assemblée après que M. Bérenger a prononcé un vibrant plaidoyer en faveur de la prostituée qui veut sincèrement racheter la honte de son existence et se relever par l'amour: il faut que la loi nouvelle lui tende une main secourable.

De ce bref résumé des débats, il ressort que l'intention du législateur est formelle : la pire vendeuse d'illusions peut toujours trouver un père à son enfant si elle a eu la prévoyance de renoncer pendant cent vingt jours à son honteux trafic. La

nouvelle rédaction du paragraphe premier, au reste, telle qu'elle fut présentée à la seconde délibération du Sénat et telle qu'elle est restée, est formelle à ce sujet, et l'on est bien obligé de s'incliner devant un texte précis.

Ainsi donc le défendeur devra prouver que l'inconduite de la femme, c'est-à-dire le fait pour elle de se donner à tout venant, soit par vénalité, soit par vice, à un moment quelconque de la période de la conception, était notoire, connue d'un certain monde où ces sortes de femmes sont détaillées, cataloguées et appréciées comme des chevaux de course ou des objets de luxe. Cette preuve sera le plus souvent très difficile à faire, malgré son apparente simplicité. L'inconduite, en effet, est formée de ces habitudes, de ces goûts, de ces dépravations que le milieu connaît, mais qu'il n'oserait préciser en justice, sous l'empire de plusieurs sentiments complexes, dont le plus fréquent est la crainte du ridicule; on se heurtera aussi et très souvent à la franc-maçonnerie qui unit entre elles les filles de mauvaise vie; et pourtant ce serait là les meilleurs et les plus autorisés témoins.

Il faut espérer cependant que le tribunal viendra en aide au défendeur dès qu'il apparaîtra clairement que la commune renommée désigne la femme comme une prostituée, et que cette prostitution s'est exercée pendant la période de la conception. Signalons en terminant que le contre-projet de

M. Félix Martin, déposé au Sénat à la seconde délibération (10 nov. 1910), et retiré par lui avant le vote, comme nous l'avons dit, contenait une disposition d'après laquelle la période de sagesse imposée à la prostituée était quelque peu augmentée : l'action n'était pas recevable si la femme avait été d'une inconduite notoire pendant l'année qui précède l'accouchement.

B. **Le commerce avec un autre individu.** — Le deuxième cas a été admis sans discussion. Il ne s'agit plus ici de prostitution, mais d'une infidélité passagère de la femme, qui par ailleurs peut avoir eu une conduite exemplaire. Il eût été néanmoins inique de condamner le père présumé, alors que sa paternité est rien moins que certaine. Il lui suffira donc de prouver l'existence de relations avec un autre homme pendant les cent vingt jours où la loi place la conception. La femme pourra répondre en produisant des témoins qui attesteront que le second amant était dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant. Évidemment cette faculté laissée au demandeur risque de prolonger des débats déjà scandaleux par eux-mêmes et de faire tomber le défendeur dans un guet-apens : ne sera-t-il pas possible à la femme de soudoyer des faux témoins qui viendront certifier cette prétendue impossibilité physique ? Néanmoins, cette faculté laissée au demandeur étant de droit commun, on ne peut songer à la lui retirer, en l'absence d'un texte formel.

On peut aussi prévoir le danger inverse : l'homme poursuivi pourrait s'entendre avec un tiers complaisant qui viendrait avouer au tribunal qu'il a eu des relations avec la femme pendant l'époque de la conception. On a pu constater en Allemagne l'existence de véritables associations créées dans ce but, et grâce auxquelles des jeunes gens, sous la protection de l'exception « plurium » et d'une aide mutuelle, pouvaient s'amuser sans souci, certains d'échapper à la redoutable obligation alimentaire. Mais que faire pour prévenir ce danger? On ne pouvait raisonnablement décréter, comme en la matière de l'adultère, qu'on ne tiendrait aucun compte de l'aveu de l'individu complice de l'infidélité. Il n'y a qu'à s'en rapporter à la sagesse des tribunaux, qui tâcheront de démêler le plus ou moins de sincérité de ce complice et puniront sévèrement les faux témoignages.

II

« 2° Si le père prétendu était, pendant la même période, soit par suite d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant. »

On peut remarquer que ce paragraphe a une certaine analogie avec l'article 312 du Code civil qui traite du désaveu en matière de filiation légitime. Et c'est très naturel : si le législateur a permis à

l'époux, malgré la force de la présomption « Pater is est... » de désavouer, de rejeter de sa famille l'enfant conçu par sa femme et dont il ne saurait être le père par suite d'une impossibilité physique, *a fortiori* devait-il admettre la même solution en matière de paternité naturelle, où cette présomption n'existe pas, du moins pas avec cette même autorité, car nous avons vu, à propos du concubinage, que la loi nouvelle tendait à créer, en matière d'union illégitime, une présomption analogue à la présomption « Pater is est... ».

A. **L'éloignement.** — Il peut se faire que le père prétendu, pendant toute l'époque de la conception, était séparé de la mère par une distance telle qu'il était matériellement impossible qu'un rapprochement eût lieu, ou tout au moins que ce rapprochement, s'il avait eu lieu, n'aurait pu passer inaperçu. Ce sera, par exemple, le cas de l'équipage d'un bateau de pêche ou d'un navire marchand, parti pour des contrées lointaines. On peut encore supposer que le père prétendu, pendant toute l'époque de la conception, était emprisonné, détenu ou interné. Tous ces cas n'offrent aucune difficulté. La simple preuve de la détention, de l'internement ou de l'absence suffit à mettre le défendeur hors de cause.

Mais si la distance qui séparait la mère du père prétendu était telle qu'elle pouvait être aisément franchie pendant les cent vingt jours où la conception peut se placer, que décider? Un jugement du

tribunal civil d'Autun, du 20 décembre 1898[1], rejette le désaveu du mari pour ce seul motif que le rapprochement était possible, et que le demandeur ne faisait pas la preuve qu'il n'avait pas eu lieu. Ici, il faut adopter la solution inverse : peu importe que la distance fût minime et que le rapprochement pût avoir lieu plusieurs fois pendant la période de la conception. La loi parle d'éloignement. Le défendeur peut très bien apporter la preuve de son séjour dans un autre pays que celui de la mère, ou même dans une autre ville. Irez-vous jusqu'à lui demander la preuve de ce fait négatif qui consiste à n'avoir pas franchi la distance séparant les deux pays ou les deux villes? Ce serait aboutir pratiquement à lui rendre impossible l'usage de l'exception, et d'ailleurs ce serait une extension injustifiée de la volonté du législateur.

Ainsi donc le défendeur, une fois fournie et justifiée la preuve de l'éloignement, fût-il minime, fût-il réduit à l'habitation dans une ville voisine, sera hors de cause, si la mère à son tour n'apporte la preuve contraire du rapprochement, ce qui lui sera facile, car il s'agit d'un fait positif, qui a dû être constaté par des voisins, des amis, des serviteurs[2].

1. D. 1900, 2, 71.

2. M. Wahl (*loco cit.*, p. 55) pense, au contraire, qu'en raison de la facilité des communications, les juges doivent admettre très difficilement le désaveu fondé sur l'éloignement.

Il est vrai qu'il est difficile d'établir la limite exacte où le fait d'éloignement cesse pour ne devenir qu'une simple séparation d'habitation. Il faut alors s'en rapporter à la sagesse des tribunaux et à leur droit d'appréciation.

B. **L'impuissance accidentelle.** — Le père présumé peut encore alléguer soit d'une blessure, soit d'une opération chirurgicale, antérieures à l'époque de la conception et qui auraient eu pour conséquence une impossibilité de procréer, soit temporaire, soit perpétuelle. Il est à remarquer que la loi nouvelle, par cela même qu'elle n'a pas nommé l'impuissance naturelle, l'écarte en tant que fin de non-recevoir. Une pareille exclusion a été adoptée par analogie avec le désaveu de paternité légitime (art. 312), bien que la situation ne soit pas identiquement la même. L'homme qui, sachant son infirmité, s'est néanmoins marié, a commis une faute et a lésé la société, pour qui la famille et le mariage n'ont de raison d'être que le renouvellement des époux dans la personne des enfants. Il aurait donc mauvaise grâce à se prévaloir de sa faute lourde et de son crime antisocial. En est-il de même ici? Le législateur doit en principe ignorer les unions hors mariage : ne les sanctionnant pas, il ne peut reprocher une faute quelconque à l'homme qui, malgré son impuissance de nature, a cherché dans une de ces unions, soit la réalisation de vices grossiers, soit une affection pure de tout désir charnel.

Malgré ces raisons, le texte de la loi nouvelle est formel[1] : la fin de non-recevoir tirée de l'impuissance naturelle ne sera pas admise. Toutefois, le tribunal, en vertu de son souverain pouvoir d'appréciation, pourra tenir compte de cet état d'impuissance naturelle, allégué avec vraisemblance au cours des débats[2].

La maladie peut-elle être une cause d'impuissance accidentelle? Il semble bien que oui : beaucoup de maladies laissent après elles des infirmités ou un affaiblissement général, qui rendront l'homme impropre à la procréation, pendant un certain temps.

On peut très bien concevoir que la blessure, l'opération chirurgicale ou la maladie ont rendu l'homme impropre à la procréation, mais non à l'accomplissement de l'acte sexuel[3]. Il appartiendra aux spécialistes de déterminer cette nuance, qui, tout en expliquant les motifs de la liaison, mettra hors de cause le défendeur.

Enfin, il reste à apporter une dernière précision. Nous avons dit que l'accident, l'opération ou la maladie devront être antérieurs à l'époque de la conception, ou coïncider avec la veille du premier jour de cette époque. Il faudra établir aussi que l'impuissance à procréer qui en est résultée a duré pendant

1. On peut d'ailleurs tirer argument du rapport de M. Viollette, reproduit dans son ouvrage, p. 43.
2. Wahl, *loco cit.,* p. 51.
3. Wahl, *loco cit.,* p. 55.

toute la période de la conception. Là encore, le dernier mot appartiendra aux médecins et aux chirurgiens.

III

A côté des deux variétés de fins de non-recevoir spéciales à la loi nouvelle et que nous venons de commenter, fonctionne celle qui est tirée de l'article 342 du Code civil. Le défendeur qui était marié lors de la conception de l'enfant, ou qui n'aurait pu, à ce moment, épouser la mère pour cause de parenté, opposera au demandeur une véritable fin de non-recevoir tirée du caractère adultérin ou incestueux de ses prétendues relations avec la mère. Les faits étant vérifiés, le demandeur sera débouté sans qu'il soit procédé à l'examen du fond.

Ainsi donc, comme sous l'empire du Code civil, l'enfant adultérin et l'enfant incestueux restent à l'écart. La loi nouvelle ne leur a pas consacré une disposition formelle : son silence les ignore. Et pourtant une tentative avait été faite en leur faveur par M. Louis Martin, dans un amendement déposé le 17 juin 1910[1] au Sénat, et rejeté par l'Assemblée. Cette exclusion, rendue nécessaire en l'espèce, constitue, comme nous le dirons plus loin, une prime à l'inconduite des hommes mariés et une véritable

1. *Off.* du 18 juin 1910, Déb. parl., Sén., p. 1527.

mise hors la loi de certains enfants[1]. C'est une des plus funestes conséquences de la fin d'état civil adoptée par le législateur de 1912.

On peut se demander comment les tribunaux décideront si le vice d'adultère a disparu à un moment quelconque de la période de la conception. Par exemple, le père prétendu est devenu veuf dans le premier mois de cette période, ou bien il ne s'est marié qu'au cours de cette période; ou enfin, pendant les quatre mois que dure l'époque légale de la conception, le père prétendu a été deux fois marié, avec une époque intermédiaire de liberté. Nous pensons qu'en tous ces cas le défendeur pourra opposer la fin de non-recevoir tirée de l'article 342. En effet, par cela même qu'à un moment quelconque de la période légale de la conception le père présumé n'était pas libre, la paternité de l'enfant reste irrémédiablement tachée du vice d'adultère. Il est vrai qu'une telle décision est choquante, car le séducteur pourrait très bien esquiver la responsabilité de sa faute en contractant mariage dès qu'il apprendra la grossesse de sa victime; mais ce résultat est inévitable : c'est la loi elle-même qui l'a voulu en fixant une *période légale* de la conception, au lieu de s'en rapporter pour chaque cas à l'expertise médicale.

Pour l'inceste, il faut s'en tenir aux limites fixées par les articles 161, 162 et 163 du Code civil. Signa-

1. En ce sens Wahl, *loco cit.*, p. 11 et 12.

lons seulement qu'il y a parenté incestueuse et fin de non-recevoir même dans le cas visé par l'article 164, où certaines prohibitions au mariage pour cause de parenté peuvent être levées au moyen d'une dispense accordée par le gouvernement.

CHAPITRE IV

A QUI APPARTIENT L'ACTION. — QUI PEUT L'EXERCER, ET CONTRE QUI ELLE DOIT ÊTRE EXERCÉE.

I

L'article premier continue ainsi :

« L'action n'appartient qu'à l'enfant. »

Il s'agit en effet et avant tout d'une question d'état. Qu'a voulu le législateur? Assurer à l'enfant naturel un nom et des droits successoraux : il est donc le seul intéressé, et l'action ne peut appartenir qu'à lui. De ce principe nous tirons les conséquences suivantes :

a) L'action n'appartient pas à la mère. Nous verrons plus loin qu'elle l'exercera quelquefois, mais jamais en son nom personnel. Que peut-elle réclamer en effet? Une indemnité pour le préjudice moral résultant de la séduction et de l'abandon, pour le préjudice matériel représenté par les frais de grossesse, d'accouchement et d'entretien de l'enfant. Pour cela, il lui reste l'action de droit commun, telle que l'a créée une jurisprudence aujourd'hui solidement établie. Ainsi coexisteront, dans une

symétrie parfaite, l'action en déclaration de paternité et l'action basée sur l'article 1382, la première appartenant exclusivement à l'enfant, la seconde exclusivement à la mère. De cette façon et sans confusion aucune, les doubles droits de la mère et de l'enfant seront parfaitement sauvegardés.

b) L'action n'appartient pas aux héritiers de l'enfant. Ceux-ci, en effet, ne pourraient avoir à l'exercer qu'un intérêt pécuniaire ou un but de malveillance. Il est donc naturel que l'action en recherche, action d'état, leur soit refusée. Pour ce même motif, on doit décider qu'ils ne peuvent même continuer l'action commencée. Cette solution se dégage des principes généraux, bien qu'on n'en ait pas parlé lors des travaux préparatoires.

c) En revanche, l'action appartient à l'enfant simplement conçu, en vertu de l'adage *Infans conceptus*... De sorte que si le père présumé est mort entre la conception et la naissance, ses héritiers pourront être poursuivis par l'enfant en déclaration de paternité.

d) L'action n'appartient pas aux héritiers du père naturel, qui pourraient, par exemple, avoir intérêt à faire réduire les libéralités faites par le *de cujus* à son enfant naturel, et demander, dans ce but, d'établir la filiation paternelle de ce dernier[1].

e) L'action qui appartient à l'enfant étant une action d'état, on peut en conclure qu'il lui sera

1. Wahl, *loco cit.*, p. 57.

impossible d'y renoncer à l'avance. Il ne pourra de même transiger ni compromettre à ce sujet (C. pr. civ., art. 1004). Toute renonciation, toute transaction, tout compromis, seront non avenus et ne pourront être opposés à l'enfant. On peut même aller plus loin et déclarer que l'enfant demandeur ne pourra se désister au cours des débats[1]. Ces conséquences rigoureuses ne pouvaient être écartées que par un texte formel : or le législateur de 1912 est muet là-dessus. On peut le regretter, car s'il importe de protéger l'enfant contre les transactions louches qui auraient pour résultat de le priver d'un état civil régulier et de droits successoraux, il serait peut-être utile, en certaines occasions, que le défendeur puisse éviter, au moyen d'un sacrifice pécuniaire, le danger et le scandale d'un procès. Sans doute on objectera : « Mais si le père présumé veut éviter le procès, qu'il offre à l'enfant de le reconnaître volontairement ! » Il ne faut pas oublier que la paternité est peut-être incertaine, que le défendeur pourrait opposer une fin de non-recevoir péremptoire. Effrayé par la perspective du scandale, il consentirait à un sacrifice pécuniaire pour l'éviter; mais il n'ira pas jusqu'à la reconnaissance volon-

1. La jurisprudence, en effet, a déclaré depuis longtemps que, les actions relatives à l'état des personnes intéressant l'ordre public, le désistement au cours du procès ne saurait être admis. En ce sens : Cour de Caen, 27 décembre 1899, D. 1900, 2, 161. — Cependant M. Wahl (*loco cit.*, p. 69) pense que le désistement est possible si l'action est exercée par l'enfant devenu majeur.

taire, alors que sa paternité lui paraît douteuse. Qu'on ne dise pas que ce serait là une tentative de chantage suivie de réussite : on peut très bien supposer l'enfant de bonne foi, et la paternité hypothétique aux yeux du défendeur.

M. Lavollée (*Commentaire de la loi,* p. 146) a prétendu que s'il y avait eu deux transactions distinctes portant chacune sur un des éléments de la filiation reconnue, c'est-à-dire la première ayant trait au nom, la seconde aux droits successoraux, cette dernière pourrait être opposée à l'enfant. Cette théorie paraît inacceptable : en fait, la jurisprudence a toujours considéré les actions relatives à l'état des personnes comme indivisibles[1].

II

« Pendant la minorité de l'enfant, la mère, même mineure, a seule qualité pour l'intenter... A défaut de reconnaissance par la mère, ou si elle est décédée, interdite ou absente, l'action sera intentée conformément aux dispositions de l'article 389 du Code civil... Si l'action n'a pas été intentée pendant la minorité de l'enfant, celui-ci pourra l'intenter pendant toute l'année qui suivra sa majorité. »

De la lecture de ce texte, il ressort que l'action

1. Il y a un seul arrêt en sens contraire : Cass., 2 juin 1838, S. 39, 2, 57.

peut être exercée : au nom de l'enfant, par la mère vivante, non interdite, et qui a reconnu l'enfant, ou par un tuteur; par l'enfant lui-même.

A. **Cas où la mère exerce l'action au nom de l'enfant.** — Nous avons dit que l'action n'appartenait qu'à l'enfant. Mais comme elle doit être intentée dans un délai assez court depuis la naissance, et que d'autre part il importe à la société qu'elle le soit au plus tôt afin de ne pas laisser peser pendant un trop long temps une pareille menace sur l'honneur et la sécurité des familles, il fallait que l'enfant pût être représenté. Or qui, mieux que la mère, était désigné à cet effet? Et d'ailleurs la loi du 2 juillet 1907 donne la puissance paternelle à celui de ses auteurs qui a reconnu l'enfant naturel. Enfin la mère n'est-elle pas ici en communauté d'intérêt avec l'enfant? La déclaration de paternité amènera le père à contribuer à l'entretien de l'enfant, et par suite allégera la mère d'un lourd fardeau.

Les mots « même mineure » furent ajoutés au texte primitif sur un amendement de M. Louis Martin, pour bien spécifier que l'âge de la femme ne devait pas être pris en considération. Ceci n'est que du droit commun : même en matière de filiation naturelle, la puissance paternelle est indépendante de la minorité. Or, l'exercice de l'action en déclaration de paternité n'est qu'un attribut de la puissance paternelle[1].

1. On peut décider par analogie que si la mère naturelle est

Donc la mère, même mineure, a seule qualité pour intenter l'action au nom de son enfant mineur, à condition qu'elle l'ait reconnu antérieurement et qu'elle n'ait pas encouru d'interdiction. Si elle préfère s'abstenir, nul ne peut se substituer à elle.

On voit le danger : la mère pourrait se laisser tenter par l'offre d'une somme importante et priver l'enfant, en n'exerçant pas l'action, de son droit à un état civil et à une existence régulière : aussi le contre-projet de M. Louis Martin, présenté au Sénat le 10 novembre 1910 et retiré avant toute discussion, demandait-il que l'action fût exercée, dans tous les cas, par un tuteur *ad hoc,* nommé par le tribunal, et qui représenterait l'enfant. M. L. Martin basait sa proposition sur l'analogie que présente avec cette matière le désaveu exercé par le père légitime. Or l'article 318 du Code civil exige que ce désaveu soit dirigé contre un tuteur *ad hoc* donné à l'enfant. Mais, comme le fait remarquer très justement M. Lavollée (*op. cit.,* p. 152), la femme légitime a encouru une déchéance; l'adultère commis par elle la rend suspecte. Il n'en est pas de même de la mère naturelle, dont on n'a aucune raison de suspecter la loyauté, d'autant plus, comme nous l'avons dit, qu'elle est en communauté d'intérêts avec l'enfant.

mariée lors de l'exercice de l'action, elle n'a pas besoin de l'autorisation de son mari. On peut dire que, aux termes de la loi du 2 juillet 1907, sa maternité l'a émancipée. D'ailleurs elle exerce ici une action d'état.

Ajoutons que nul n'est plus intéressé qu'elle à la réussite de l'action. Il se peut que quelques-unes des mères naturelles, par vénalité, sacrifient l'avenir de l'enfant à leur cupidité, mais assurément elles seront une minorité.

Ajoutons une dernière précision : il faut que la mère ait reconnu *volontairement* l'enfant. Cela s'explique par la suite du paragraphe : la loi nouvelle dit qu'au cas de non-reconnaissance par la mère, l'action sera intentée par le tuteur de l'enfant. Or, en fait, l'enfant ne pourra rechercher son père qu'après avoir établi sa filiation maternelle en justice[1] ; ceci prouve donc bien qu'au cas de reconnaissance forcée, le droit d'exercer l'action est enlevé à la mère.

Cette solution est encore conforme à l'intérêt de l'enfant. Quelle affection peut avoir pour lui celle qui n'a pas voulu avouer sa maternité? Quelle confiance peut-on avoir en une femme qui a été contrainte d'observer ses devoirs maternels[2] ?

B. La mère n'a pas reconnu volontairement

1. Cependant des commentateurs soutiennent qu'aux cas d'aveu et de soins donnés à l'enfant, il n'est pas nécessaire que celui-ci ait préalablement établi sa maternité. V. en ce sens : Wahl, *loco cit.*, p. 61 ; — J. de la Morandière, *Rev. trim. de dr. civ.*, 1910, p. 888.

2. On peut se poser la question suivante : La mère peut-elle intenter l'action au nom de l'enfant simplement conçu, après avoir fait constater sa grossesse? — Certainement non : la loi dit : « Les deux années qui suivent l'*accouchement.* » Wahl, *loco cit.*, p. 63.

l'enfant; ou bien elle est décédée, interdite ou absente. — Nous venons de parler de l'absence de reconnaissance volontaire. Les cas de décès ou d'interdiction de la mère n'offrent pas de difficulté. Quant à l'absence, rappelons que le législateur a songé au sens juridique du mot, l'absence devant consister en un doute sérieux et justifié sur l'existence de l'absent.

Il y a eu ici un remaniement considérable du projet primitif. Celui-ci disait :

« En cas de décès de la mère, de son interdiction ou de son absence, ou si elle n'a pas reconnu l'enfant, l'action sera exercée par un tuteur *ad hoc* désigné à l'enfant, à la requête du procureur de la République, par le tribunal civil du lieu de la résidence de l'enfant. »

Lorsque, le 16 juin 1910, cette rédaction fut discutée, M. Boivin-Champeaux demanda au Sénat de revenir au droit commun, représenté en l'espèce par l'article 389 du Code civil, complété par la loi du 2 juillet 1907. Pourquoi cette dérogation que rien ne justifie, cette initiative laissée au procureur de la République, cette intrusion d'un magistrat représentant l'ordre public dans une affaire d'ordre purement privé? Pourquoi surtout cette obligation imposée au tuteur, qui sera du reste un second tuteur, — car l'enfant en possède déjà un, — d'intenter l'action?

L'amendement de M. Boivin-Champeaux, soutenu

par le garde des sceaux, fut adopté : on revint au droit commun de l'article 389[1]; au cas de non-reconnaissance par la mère, de son décès, de son interdiction, de son absence, l'action sera intentée par le tuteur datif de l'enfant, s'il le juge nécessaire[2].

C. **Exercice de l'action par l'enfant lui-même.** — Nous avons dit que la mère ou le tuteur, suivant les circonstances, exerceraient l'action au nom de l'enfant mineur. S'ils ont négligé de le faire pendant toute la durée de la minorité de l'enfant, celui-ci pourra encore intenter l'action pendant toute l'année qui suivra sa majorité.

Cette disposition a été ajoutée par le Sénat sur un amendement de MM. Ratier et Jeanneney.

Le second rapport de M. Guillier indique qu'il n'y a là qu'une conséquence logique du principe

1. « Article 389. — Les fonctions dévolues au conseil de famille des enfants légitimes sont remplies à l'égard des enfants naturels par le tribunal de première instance du lieu du domicile légal du parent investi de la tutelle au moment où il a reconnu son enfant, et du tribunal du lieu de la résidence de l'enfant, s'il n'est pas reconnu ; le tribunal statue en chambre du conseil, soit à la requête du ministère public, soit d'office, sur toutes les questions relatives à l'organisation et à la surveillance de la tutelle... »

2. Le tuteur de l'enfant aura-t-il besoin, pour intenter l'action, de l'autorisation du conseil de famille? — Non, car il s'agit d'une action d'état. Du reste, cette solution offre l'avantage d'éviter que le tribunal civil, remplissant les fonctions de conseil de famille, soit placé dans une situation délicate, au cas où, le défendeur étant domicilié en son ressort, il serait obligé, par l'autorisation préalable, de faire préjuger sa décision.

posé par la loi, que l'action n'appartient qu'à l'enfant. Il serait injuste de lui opposer une sorte de prescription basée sur l'inaction de ses représentants, alors que lui-même n'a jamais pu agir. Des esprits très avisés ont objecté en vain le danger qu'il y avait à intenter un procès de nature aussi scandaleuse plus de vingt et un ans après les faits qui lui ont donné naissance. Quelle sincérité attendre des témoignages en pareil cas? Comment le père présumé pourrait-il se défendre efficacement? Et enfin l'utilité principale de la loi, à savoir, assurer la subsistance et l'éducation de l'enfant, n'a-t-elle pas disparu, puisque celui-ci est parvenu à un âge où son éducation doit être terminée et où il est à même de subvenir à ses besoins?

L'enfant a donc une année entière pour faire déclarer sa paternité, du premier jour de sa majorité à celui qui précède sa vingt-deuxième année inclusivement. Il est à peine besoin d'indiquer que tout ce que nous avons dit relativement aux conditions d'admissibilité de l'action et aux fins de non-recevoir, tout ce que nous dirons quant à la procédure et aux mesures de garantie contre les abus, s'applique aussi bien ici qu'au cas normal où l'action est intentée pendant la minorité de l'enfant[1].

1. On peut prévoir deux questions : la fille naturelle mariée aura-t-elle besoin, pour intenter l'action à sa majorité, de l'autorisation de son mari? — Le fils naturel pourvu à sa majorité d'un conseil judiciaire a-t-il besoin de l'autorisation de ce conseil? — Il semble qu'il faille répondre par l'affirmative, en se basant sur

III

Après avoir ainsi traité du demandeur, il reste à s'occuper du défendeur. Contre qui l'action sera-t-elle dirigée? La loi étant muette à ce sujet, c'est un point qu'il importe de dégager.

A. **Cas où l'action est dirigée contre le père.** — C'est le cas normal, le plus simple et le plus fréquent. Les seules difficultés qui peuvent se présenter sont les suivantes. Que décider si le père présumé est, au moment de l'assignation, en état d'absence, d'interdiction ou de minorité? Dans le premier cas, l'action sera dirigée contre les envoyés en possession des biens de l'absent, qui sont ses héritiers; dans le second, elle sera dirigée contre le représentant légal du père.

Le troisième cas soulève la question suivante : l'article 144 du Code civil considère que l'homme de moins de dix-huit ans est impropre à la procréation. L'action pourra-t-elle être intentée contre le père présumé qui n'a pas encore atteint sa dix-huitième année?

Il faut répondre par l'affirmative, car il n'y a là que des présomptions susceptibles d'être détruites

le droit commun. (Pour le prodigue : Limoges, 2 juin 1856, D. 57, 2, 26; Toulouse, 11 août 1884, S. 85, 2, 78 : interdiction absolue de plaider sans autorisation.)

par la preuve contraire. Or l'enfant produit cette preuve en justifiant soit du viol, soit de la séduction, soit du concubinage. D'ailleurs, le rapporteur du Sénat, M. Guillier, envisageant le cas du viol commis par un mineur de dix-huit ans, donnait une réponse identique[1]; il n'y a pas de raison pour ne pas étendre cette solution aux cas autres que le viol. Enfin, c'est celle qui a été admise par les auteurs et la jurisprudence pour la reconnaissance volontaire[2], et l'analogie de la reconnaissance volontaire avec la reconnaissance judiciaire est trop évidente pour qu'on n'adopte pas une solution identique.

B. **Cas où l'action est dirigée contre les héritiers du père présumé.** — Nous avons vu que l'action était intransmissible activement. La mort de l'enfant éteint le droit à la recherche; mais faut-il décider aussi en faveur de l'intransmissibilité passive de l'action? Non, certes; pour s'en convaincre, il faut se rappeler que nous avons dit plus haut qu'en vertu des principes généraux, l'action appartient à l'enfant simplement conçu[1] : si donc le père présumé est mort dès après la conception, il y a

1. « On envisage l'hypothèse d'un viol imputable à un mineur de dix-huit ans, et suivi d'un acquittement ou d'une condamnation, et on nous demande si nous admettons la possibilité d'une recherche dirigée contre ce mineur... Je n'hésite pas à répondre par l'affirmative. » (Extrait du rapport de M. Guillier : *Off.*, 1908, Annexe n° 369.)

2. En ce sens, Demolombe, t. V, p. 441.

3. Du reste le Sénat a eu l'occasion de se prononcer en ce sens le 16 juin 1910, sur une question de M. Chaumié.

droit acquis pour l'enfant, sous condition suspensive qu'il vivra, et l'action pourra être dirigée contre les héritiers du père, dès la naissance de l'enfant.

Bien que cette solution s'impose, on peut avouer qu'elle présente des dangers certains, auxquels la sagesse des tribunaux peut seule remédier : les héritiers du père présumé n'auront pas en main les mêmes moyens de défense que le défunt ; par ignorance, ils ne pourront opposer certains faits, connus de lui seul, et qui constitueraient une fin de non-recevoir péremptoire. C'est là un des nombreux inconvénients qui surgiront fatalement dans l'application d'une loi qui touche à des questions délicates et complexes, et qui est loin d'être parfaite.

Tout ce que nous avons dit du décès s'applique aussi au cas d'absence du père présumé.

C. **Du droit d'intervention au procès des tiers intéressés.** — L'article 339 du Code civil s'exprime ainsi :

« Toute reconnaissance de la part du père ou de la mère, de même que toute réclamation d'état de la part de l'enfant pourra être contredite par tous ceux qui y ont intérêt. »

Et, statuant sur ce texte, la jurisprudence a déclaré personnes intéressées : les héritiers, donataires et légataires de l'auteur de la reconnaissance, et les simples collatéraux[1]. D'autre part, elle a re-

1. Cass., 20 avril 1885, S. 86, 1, 313.

connu qu'il suffisait d'un intérêt moral, en l'espèce l'honneur du groupe familial[1]. Or, l'action en déclaration de paternité étant évidemment et au premier chef une réclamation d'état, on doit admettre ici l'intervention possible des membres de la famille, qui ont un intérêt moral visible à venir en aide à l'inexpérience ou à la négligence du défendeur.

Ces mêmes personnes peuvent-elles agir par voie de tierce-opposition contre un arrêt passé en force de chose jugée? Pour les mêmes motifs, il faut répondre affirmativement[2]; il se peut qu'il y ait là une cause de longueurs et une prime au mauvais vouloir et à la haine de certaines familles contre la maîtresse d'un membre de la famille. Il n'en est pas moins vrai qu'en l'absence d'un texte formel, des droits reconnus par la jurisprudence et la doctrine ne peuvent être enlevés à leurs titulaires, justement en une matière où on a tout à craindre des aventurières et des déclassés, ennemis-nés de la famille régulière.

1. Cour de Paris, 14 mars 1895, D. 95, 2, 231.

2. La jurisprudence, d'ailleurs, a formellement admis la possibilité de la tierce-opposition en matière de question d'état : V. Amiens, 30 janv. 1886, D. 88, 2, 39; Paris, 11 août 1904, D. 1904, 2, 381.

CHAPITRE V

DES DÉLAIS POUR INTENTER L'ACTION

« L'action devra, à peine de déchéance, être intentée dans les deux années qui suivent l'accouchement. Toutefois, dans les cas prévus aux paragraphes 4 et 5 ci-dessus, l'action pourra être intentée jusqu'à l'expiration des deux années qui suivront la cessation, soit du concubinage, soit de la participation du père prétendu à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. »

Ainsi donc le délai dans lequel l'action doit être intentée est fixé par la loi à deux ans, mais le point de départ de ce délai varie suivant la circonstance qui a motivé l'action.

A. **Du cas normal où le point de départ du délai est le jour de l'accouchement.** — En principe, les actions d'état sont toujours imprescriptibles. Mais nous sommes en une matière délicate, où la preuve est fragile et rarement péremptoire. Il importait, au reste, que le père présumé ne restât pas trop longtemps sous la menace d'un procès scandaleux. Pour tous ces motifs, il fallait enfermer l'exercice de l'action dans d'étroites limites. Le

rapporteur de la commission, M. Guillier, a déclaré au Sénat, dans la séance du 17 juin 1910 :

« En rendant prescriptible l'action, on déroge aux règles ordinaires du droit pour diminuer les contestations, et éviter qu'après un laps de temps trop long on puisse soumettre aux tribunaux des affaires qu'il leur serait difficile de bien éclaircir... »

Le principe posé, il restait à préciser les limites dans lesquelles le législateur enfermerait l'exercice de l'action. Le délai proposé au Sénat en première délibération était d'une année à partir de l'accouchement; ce délai, sur les observations de M. L. Martin, fut porté à deux ans.

B. **Des deux cas particuliers où le délai ne part pas du jour de l'accouchement.** — Il existe deux circonstances pour lesquelles il aurait été injuste de maintenir le jour de la naissance de l'enfant comme point de départ du délai : il se peut qu'il y ait eu concubinage, et que l'homme a abandonné la mère trois ans, par exemple, après la naissance de l'enfant. Ou bien le père a pourvu à la nourriture et à l'éducation de l'enfant pendant quatre, cinq ou six ans,... puis il refuse soudain de continuer sa participation à l'œuvre commune.

Remarquons que dans ces deux cas, et jusqu'à l'abandon, la mère n'avait aucun motif sérieux d'intenter l'action. Son union illégitime continuait comme par le passé, où le père de l'enfant l'aidait à supporter la charge de l'entretien de cet enfant.

Au contraire, intenter l'action en ces conditions aurait été une ingratitude et une maladresse. Survient l'abandon : le délai de deux ans à partir de l'accouchement étant expiré, la femme serait donc désarmée? Un tel résultat était contraire au but de la loi. Voilà pourquoi, dans les deux cas que nous avons indiqués, le point de départ du délai se trouve reporté au jour de la cessation soit du concubinage, soit de la contribution du père présumé aux charges d'entretien de l'enfant.

Il y a ici un point délicat : si le jour de l'accouchement est connu d'une façon certaine, grâce à l'acte de naissance de l'enfant, comment déterminer exactement le jour où les relations sexuelles ont été rompues, le jour où le père a refusé de continuer à nourrir et à élever l'enfant? Nous pensons que du moment qu'il s'agit d'une des conditions de recevabilité de l'action, c'est au demandeur à prouver qu'il est encore dans les limites légales. M. Lavollée, au contraire (*op. cit.*, p. 173 et suiv.), considérant qu'il s'agit d'une exception, prétend qu'il appartient au défendeur de prouver que la prescription s'est accomplie. Cette thèse conduit aux conséquences suivantes : l'exception de prescription doit être opposée *in limine litis*, et elle ne peut être suppléée d'office par le juge. Selon nous, il s'agit bien d'une condition d'existence de l'action, et son inobservation constitue au profit du défendeur une véritable fin de non-recevoir. D'ailleurs retrouve-t-on les carac-

tères de l'exception proprement dite? Si plus de deux années se sont écoulées depuis l'accouchement ou la fin du concubinage, cette circonstance ne constitue pas seulement un obstacle provisoire à l'exercice du procès, mais une mise hors de cause définitive du défendeur. Conséquences : le demandeur doit faire la preuve qu'il est encore dans les délais légaux. S'il ne peut apporter cette preuve, le père présumé trouve dans cette impossibilité une fin de non-recevoir que le juge prononcera d'office s'il néglige de s'en prévaloir. Cette solution est d'ailleurs conforme au but de la loi. On ne doit pas oublier que dans les procès en déclaration de paternité la société et la morale publique sont intéressées à ce que des décisions fausses n'entraînent pas un précédent dangereux, et à ce que « chacun prenne ses responsabilités », comme le disait le rapporteur. Or la responsabilité du père prétendu est à couvert dès que les limites légales ont été dépassées.

C. Cas particulier où l'action est intentée par l'enfant majeur. — C'est celui où, l'action n'ayant pas été intentée pendant la minorité de l'enfant, celui-ci l'exerce, comme la loi le lui permet, à sa majorité. Le délai est alors ramené à un an, et son point de départ est le jour même de la majorité de l'enfant[1].

1. Ce délai d'un an à partir du jour où l'enfant a atteint sa majorité est-il susceptible de suspension, par exemple pour cause d'interdiction? Évidemment non : il ne s'agit pas ici d'une sorte de prescription, mais d'une véritable *déchéance*. Les expressions dont se sert la loi nouvelle ne laissent aucun doute à ce sujet.

CHAPITRE VI

DES MESURES DE GARANTIE CONTRE LES ABUS, LE CHANTAGE ET LA MAUVAISE FOI.

Ces mesures prises par le législateur sont contenues dans les articles II et III de la nouvelle loi.

I

« ARTICLE II. — L'article 39, paragraphe 1er, de la loi du 29 juillet 1881 est complété par les mots : *ainsi que des débats des procès en déclaration de paternité.* »

La loi du 29 juillet 1881 dit dans son article 39, § 1er : « Il est interdit de rendre compte des procès en diffamation où la preuve n'est pas admise... »

Ainsi le législateur, en décrétant l'interdiction des comptes rendus des procès en déclaration de paternité, a voulu tout à la fois sauvegarder l'honneur des familles et décevoir les amateurs de scandale, pour qui le compte rendu sensationnel d'un procès de nature épineuse est une aubaine. Ainsi l'aventurière qui aura compté sur la presse pour se

tailler un joli succès de scandale et se faire une réclame de son inconduite dans le monde où elle opère, saura que le jugement seul sera rendu public au moyen d'un bref communiqué.

II

« Article III. — Le paragraphe 2 de l'article 400 du Code pénal est complété par la disposition suivante : « La même peine pourra être appliquée par « le tribunal civil saisi d'une demande en déclaration de paternité au demandeur convaincu de mauvaise foi. L'interdiction de séjour pendant cinq « ans au moins et dix ans au plus, dans un rayon « déterminé, pourra en outre être prononcée dans « ce dernier cas. »

Cette disposition capitale de la loi, qui contient une innovation importante, a été vivement critiquée soit au Sénat, soit dans la presse. Elle a été introduite par haine du chantage, et pour décourager à tout jamais ceux qui chercheraient dans la loi nouvelle un moyen de satisfaire des basses rancunes et de salir des familles honorables.

Le paragraphe 2 de l'article 400 du Code pénal est ainsi rédigé :

« Quiconque, à l'aide de la menace, écrite ou verbale, de révélations ou d'imputations diffamatoires, aura extorqué ou tenté d'extorquer soit la

remise de fonds ou valeurs, soit la signature ou remise des écrits énumérés ci-dessus, sera passible d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 50 à 3.000 francs. »

Ainsi donc le législateur a assimilé au chantage et à la tentative de chantage toute demande en déclaration de paternité intentée de mauvaise foi. Il a voulu ainsi, comme nous le disions, décourager ceux qui seraient tentés d'agir par rancune, haine, esprit de vengeance, sans apporter à leurs affirmations un fondement sérieux. Allant plus loin, il a décidé que le demandeur de mauvaise foi pourrait se voir en outre frappé d'une interdiction de séjour de cinq à dix ans, dans un rayon déterminé.

Si la loi nouvelle avait simplement admis que ces peines seraient appliquées par la juridiction correctionnelle, à laquelle le père prétendu, après avoir triomphé au civil, se serait adressé pour faire punir son adversaire de mauvaise foi, cette mesure aurait certainement été approuvée d'une façon générale, car une simple condamnation à des dommages-intérêts eût été certainement illusoire, à cause de l'insolvabilité probable du demandeur.

Mais la loi nouvelle a donné le pouvoir de prononcer ces peines au tribunal civil saisi de la demande en déclaration de paternité.

Comment justifier cette mesure que M. Jenouvrier, à la séance du Sénat du 10 novembre, qualifiait d'« antijuridique »? Le rapporteur de la commis-

sion, M. Guillier, a invoqué deux ordres d'arguments : la nécessité de hâter l'issue d'un procès scandaleux, et l'existence de précédents juridiques. Dans le premier ordre d'idées, cette nécessité est évidente ; et d'ailleurs il importe que les tribunaux puissent se substituer au défendeur qui serait assez généreux ou assez ennemi du bruit pour se contenter de sa mise hors de cause pure et simple, sans vouloir agiter à nouveau, devant une autre juridiction, des problèmes aussi douloureux. Quant au principal précédent invoqué, c'est celui de l'art. 50 du Code civil, lequel soumet les officiers de l'état civil négligents à la juridiction civile, qui pourra leur appliquer une amende n'excédant pas cent francs[1]. Vainement M. Jenouvrier fit remarquer la différence entre une peine si minime, dont M. Baudry-Lacantinerie a pu dire qu'elle était « plutôt civile que correctionnelle », et les graves pénalités édictées par la loi nouvelle.

Lorsque le projet de loi fut transmis à la Chambre, la presse s'empara de la question et fut una-

1. Voir aussi l'article 1030 du Code de proc. civ. et l'article 308 (aujourd'hui abrogé) du C. civil, aux termes duquel le tribunal civil prononçant la séparation de corps pour cause d'adultère de la femme, pouvait appliquer à celle-ci les pénalités prévues par l'art. 337 C. pén. — Ce dernier précédent est certainement le plus exact : on y retrouve l'idée d'une mission accessoire confiée au tribunal civil, dans un but de moralité. Or une grande partie des solutions que nous indiquerons à propos de l'art. 400 du C. pén. au cas du procès en recherche, ont été admises par la jurisprudence dans la matière de l'article 308 cité.

nime à juger dangereuse cette innovation. Au civil, en effet, le plaideur est représenté par son avoué, dont les conclusions sont les bases du procès ; sa présence importe peu, parce qu'il ne s'agit pour lui que d'intérêts pécuniaires. Mais voici que sa liberté est en jeu : il court le double risque de la prison et de l'interdiction de séjour; quelles garanties la loi lui offre-t-elle?

La Chambre ne s'était pas arrêtée à ces objections. Lorsque le projet revint au Sénat, le 12 novembre 1912, elles furent reprises par MM. Vieu, Paul Strauss, Louis Martin et Milliard. Entre temps, le mouvement de résistance s'était accru : les groupements féministes, la Ligue des Droits de l'homme, le barreau de Paris[1], avaient fait connaître leur avis, et cet avis était nettement défavorable.

Le rapporteur de la commission défendit le texte

1. Au Comité de Législation judiciaire, présidé par M. Fabre, procureur général, M. le bâtonnier Chenu et M. Lhermitte s'étaient faits les interprètes des protestations du barreau. Citons la fin du rapport de M. Chenu : « Ce n'est pas dans le silence recueilli d'un cabinet que le juge peut décider de la liberté d'un individu qu'il ne connaît pas... Il suffit qu'une loi puisse autoriser, fût-ce par exception ou hypothèse, un tel résultat, pour être implacablement condamnée. »

Le Comité de Législation proposait un texte nouveau, aux termes duquel les peines prévues ne pourraient être appliquées que par la juridiction correctionnelle et sur la poursuite du défendeur, après le jugement définitif de l'instance civile déboutant le demandeur. — A signaler encore la solution proposée par M. Balliman, avocat au Conseil d'État : l'application de la contrainte par corps à la condamnation en dommages-intérêts, remplaçant les pénalités de l'article 400.

adopté en première délibération au moyen des arguments déjà cités, auxquels il joignit le suivant. Si l'amendement Milliard, et par suite le retour au droit commun, était adopté, il fallait craindre de s'exposer à une contrariété de jugements, si le tribunal correctionnel reconnaissait la mauvaise foi que les juges civils avaient écartée. L'Assemblée n'était pas convaincue. Il fallut l'intervention du garde des sceaux, qui proclama la nécessité impérieuse d'assurer le vote de la loi et s'engagea à rappeler aux parquets qu'il importait de sauvegarder en tous cas les droits de la défense [1].

Ainsi donc le tribunal civil saisi pourra, en mettant hors de cause le défendeur, condamner le demandeur de mauvaise foi aux pénalités prévues à l'article 400 du Code pénal. Ce pouvoir extraordinaire confié à la juridiction civile entraîne certaines difficultés, à cause du caractère absolument différent des instances correctionnelles et des instances pénales. Il importe de distinguer quel sera l'élément prédominant dans chaque hypothèse. Nous croyons pouvoir poser tout d'abord la règle suivante, sous réserve de certaines exceptions nécessaires. Pour tout ce qui touche au fond même de la question, il faudra adopter les règles du droit pénal, puisqu'il s'agit d'une peine. Au contraire, les questions de forme et de procédure doivent être réglées suivant

1. La circulaire ministérielle rappelant ces principes fut adressée aux parquets le 7 décembre 1912.

les règles du droit civil, puisque le tribunal compétent est ici — à titre exceptionnel, il est vrai — le tribunal civil. Nous étudierons successivement la nature de l'action et le caractère de la mission confiée au tribunal, la procédure, la condamnation et les modalités qu'elle peut présenter, les voies de recours.

A. **Nature de la mission confiée au tribunal. — Caractère de l'action.** — Il apparaît clairement que, le tribunal civil n'étant compétent pour appliquer les pénalités de l'article 400 que par une grave dérogation au droit commun, l'action à fin civile reste le principal, l'action pénale n'en étant que l'accessoire, car elle ne se manifestera que dans un petit nombre de procès en recherche, ceux qui impliqueront clairement la mauvaise foi du demandeur. Peut-on conclure de ce caractère accessoire et indépendant de l'action pénale qu'elle peut être séparée de l'action civile? Je crois qu'il est difficile de ne pas l'admettre. On objecte, il est vrai[1] : « La loi veut que la peine soit appliquée par le tribunal saisi d'une demande en déclaration de paternité ; » d'autre part, le rapporteur au Sénat a déclaré qu'il n'interviendrait « qu'une seule décision, tranchant à la fois la question de droit civil et la question de droit pénal, qui sont intimement liées l'une à l'autre[2] ».

Selon nous, le texte de la loi aussi bien que les

1. Wahl (A.), *op. cit.*, p. 99.
2. *Off.*, 9 nov. 1912, Sén., déb. parl., p. 1337.

paroles du rapporteur visent le cas où la mauvaise foi du demandeur a été constatée au cours du procès, et l'application des pénalités envisagée par le tribunal : ce dernier pourrait débouter immédiatement le demandeur, et renvoyer à une audience ultérieure pour le prononcé de la peine. La loi le lui défend : il remettra tant le point civil que le point pénal, et après les mesures nécessaires, enquêtes, interrogatoires, etc., il prononcera sur les deux points par un seul et même jugement. Et cette indivisibilité est logique, puisque le juge civil n'est compétent au point de vue pénal que d'une façon accessoire. De même, si la question de mauvaise foi a été envisagée et si le tribunal a refusé d'appliquer les pénalités, il y a chose jugée : ce point de droit pénal ne peut plus être soulevé que par voie d'appel ou de recours en cassation. Mais supposons au contraire que la question de l'application des pénalités n'ait jamais été envisagée au cours de l'instance, parce que la bonne foi du demandeur paraissait certaine. Ultérieurement le défendeur découvre les preuves de la mauvaise foi de son adversaire, — une correspondance à un complice, par exemple, — desquelles il résulte qu'il a voulu faire un procès de chantage. Est-ce qu'on peut enlever à ce défendeur le droit d'entamer des poursuites correctionnelles, — qui sont de droit commun, — bien entendu devant la juridiction ordinaire, c'est-à-dire le tribunal correctionnel? Nous ne le croyons

pas[1], car ici aucun des inconvénients qu'a prévus et écartés le législateur de 1912 ne peut se présenter. On n'a à craindre ni une contrariété de jugements, ni une perte de temps et une prolongation inutile du scandale, puisque la découverte de la mauvaise foi et des éléments du délit de chantage est postérieure au jugement civil.

B. **De la procédure.** — La question de l'application possible des pénalités de l'article 400 est donc un incident de la procédure ordinaire, basé sur la mauvaise foi du demandeur.

a) Qui peut provoquer cet incident? Telle est la première question que nous devons résoudre; puis, l'incident né, nous étudierons son développement, ses conséquences actuelles et futures.

Du moment qu'il s'agit d'une pénalité à prononcer pour un délit constaté pendant l'audience, il ressort clairement que le défendeur n'a pas besoin de requérir dans ses conclusions l'application de cette pénalité[2]. Il faut même aller plus loin et poser en principe qu'il n'en a pas le droit. Il est vrai que le rapport à la Chambre de M. Viollette contient ces mots : « Soit sur la plainte du défendeur,... soit à la requête du ministère public... »; mais, comme le dit très bien M. Wahl[3], il n'y a là qu'une erreur

1. Wahl (A.), *op. cit.*, p. 99, adopte la solution contraire.
2. C'est pourtant la théorie que soutient M. Vigier (*Lois nouvelles*, 15 janvier 1913, p. 31).
3. Wahl, *op. cit.*, p. 101.

à côté de bien d'autres[1]. En réalité, l'application d'une peine ne peut être soumise à l'appréciation des particuliers, même si cette peine remplace, dans une certaine mesure, l'allocation de dommages-intérêts, car, même alors, son caractère de punition prédomine : il s'agit d'une prérogative de la société, représentée par le ministère public : c'est donc le ministère public qui doit requérir l'application de la peine.

En l'absence de réquisitions du ministère public, le tribunal pourrait-il prononcer d'office la peine? Il semble difficile de l'admettre, malgré le rapport à la Chambre de M. Viollette, qui contient ces mots : « Les termes généraux de la loi... permettent d'affirmer qu'il (le tribunal) peut alors statuer d'office. » Car la circulaire ministérielle du 7 décembre 1912 déclare : « Si... leur conviction est d'ores et déjà formée de l'inanité de la demande et de l'évidente mauvaise foi du demandeur, ils saisiront le tribunal de leurs réquisitions, *à défaut desquelles celui-ci ne saurait d'ailleurs appliquer les sanctions prévues à l'article 3*[2]... »

Cette solution est d'ailleurs conforme au droit

1. D'ailleurs le rapporteur du Sénat a déclaré que l'appe « serait dirigé contre la partie qui aura provoqué la condamna tion, c'est-à-dire contre le ministère public »... (*Off.*, 11 nov. 1910, Déb. parl., p. 1726).

2. Ceci est encore confirmé par le rapport de M. Guillier et la phrase citée dans la note ci-dessus.

commun[1] : aucun tribunal n'a le droit de prononcer des peines qui ne lui ont pas été demandées. Donc le ministère public, qui est mêlé au procès, puisqu'il s'agit d'une question d'état[2], devra requérir l'application de la peine : en l'absence de ces réquisitions, le tribunal ne pourra la prononcer d'office[3].

b) Des mesures que le tribunal doit prendre. Dès lors, l'application de la peine est envisagée : le tribunal prendra les dispositions nécessaires pour éclairer sa religion et assurer les droits sacrés de la défense; il ordonnera des enquêtes, autorisera la production de témoignages, s'assurera de la comparution personnelle de l'accusé, procédera à l'interrogatoire, en un mot emploiera tous les moyens d'information que lui donne la loi[4]. Mais il ne faut pas voir là plusieurs obligations distinctes pour le tribunal : en réalité ce dernier a le *devoir moral*

1. P. ex., l'art. 50 du Code civil qui donne exceptionnellement mission au tribunal civil de prononcer une peine contre les officiers de l'état civil coupables d'irrégularités, déclare que la contravention « sera poursuivie ».

2. C. proc. civ., art. 83, 2°.

3. En ce sens : Wahl, *op. cit.*, p. 101; Vigier, *Lois nouvelles*, janv. 1913, p. 32. — V. aussi *Revue pénitentiaire*, 1913, n° 1, p. 225.

4. Bien entendu, il faut adopter la *forme civile*. L'enquête se fera en cette forme; le prévenu sera cité en cette forme; les témoins seront entendus comme en une instance civile ordinaire. En ce sens : Wahl, *op. cit.*, p. 98. — Toutefois, si le tribunal juge insuffisante l'audition des témoins par le juge enquêteur, il pourra les citer à la barre comme en matière correctionnelle. Le ministre de la justice et le rapporteur du Sénat ont été d'accord pour accepter cette solution.

d'assurer la liberté de la défense[1], mais il est le juge souverain des mesures à prendre et de leur opportunité[2]. Notamment il apprécie la nécessité de la comparution personnelle du prévenu, et peut passer outre s'il le veut. Car la loi ne lui impose aucune de ces obligations, et si la circulaire de M. Briand rappelle aux parquets les principes élémentaires de la liberté de la défense, il n'y a et il ne peut y avoir là que des recommandations platoniques.

C. **Du jugement. — De la condamnation et de ses modalités.** — Deux solutions peuvent être adoptées par le tribunal qui déboute le demandeur : écarter sa mauvaise foi, ou prononcer une condamnation, conformément aux réquisitions du ministère public.

a) Dans cette dernière hypothèse, la condamnation peut-elle descendre même au-dessous du mi-

1. En effet, M. Milliard avait réclamé au Sénat la compétence des tribunaux correctionnels, à cause des garanties réelles qu'offrent ces tribunaux. Le rapporteur répondit que les tribunaux civils offraient des garanties au moins égales, notamment l'assistance d'un avoué..., le *droit* d'ordonner la comparution personnelle des parties,... le *devoir* de recourir à tous les moyens d'information... *Off.*, 9 nov. 1912.

2. Voilà pourquoi la circulaire du garde des sceaux contient une recommandation inacceptable. Après avoir prescrit au ministère public de requérir la comparution de l'intéressé, le ministre ajoute : « Au cas où, contre toute attente, le tribunal passerait outre à leurs réquisitions, ils devront faire appel... » Comme le fait très bien remarquer M. Wahl, le tribunal civil est souverain maître de savoir s'il y a lieu d'ordonner une comparution personnelle : « Le fait qu'il refuse de l'ordonner ne saurait donc justifier un appel. » (Wahl, *op. cit.*, p. 99.)

nimum prévu par l'article 400, c'est-à-dire une amende de cinquante francs et un emprisonnement d'une année, par l'admission des circonstances atténuantes? La plupart des commentateurs l'ont admis[1], mais sans en dégager les motifs : en réalité, cette solution ne s'impose pas au premier abord, elle demande un certain raisonnement. En effet, l'article 463 du Code pénal relatif aux circonstances atténuantes n'autorise l'admission de ces dernières que pour les infractions prévues au Code pénal. On en conclut que les infractions prévues par des lois spéciales ne rentrent pas dans le cadre de l'article 463, sauf si une disposition expresse déclare applicable cet article, disposition devenue de style dans toutes les lois. Or la loi nouvelle, qui a créé le délit de quasi-chantage, ne fait aucune allusion à l'article 463. Il semblerait donc qu'il n'y a pas lieu de l'appliquer. Mais il faut se rappeler que la loi de 1912 a fait plus que réprimer le délit d'abus de poursuite en recherche de paternité : elle a incorporé le délit prévu et puni par son article 3 au Code pénal. Et c'est pourquoi la condamnation, prononcée pour une infraction prévue au Code pénal, pourra être adoucie par le bénéfice des circonstances atténuantes.

b) Il faut décider aussi que le demandeur de mauvaise foi pourra bénéficier de l'application de la loi Bérenger, puisqu'il s'agit d'une condamnation pénale,

1. Viollette, *op. cit.*, p. 60 et 61. — Lavollée, *id.*, p. 203. — Walh, *id.*, p. 99. Voir aussi note 6 dans Sirey, 1912, 4, 128.

et que le sursis peut corriger toutes les condamnations pénales.

c) Même si la mauvaise foi du demandeur est avérée, le tribunal peut-il écarter complètement la pénalité ? Le texte même de la loi semble l'indiquer : « La peine... *pourra être* appliquée... »

Je crois qu'il est difficile d'admettre la solution contraire, sous peine d'attenter au pouvoir souverain d'appréciation du tribunal[1]. D'ailleurs il sera toujours loisible au ministère public de faire appel.

d) La condamnation prononcée sera-t-elle inscrite au bulletin n° 1 du casier judiciaire du condamné? Nous répondrons par l'affirmative, bien qu'il s'agisse d'un jugement rendu par un tribunal civil : en effet, il importe bien plus de s'attacher à la nature de la peine qu'à la juridiction qui l'a prononcée[2]. Cette théorie est d'ailleurs conforme de tous points à l'intention des créateurs du casier judiciaire. Or il s'agit bien d'une peine correctionnelle prononcée pour une infraction à la loi pénale.

e) Dans quelle mesure l'auteur de l'infraction prévue par la loi de 1912 est-il soumis à la loi du 26

1. En sens contraire : Wahl, *op. cit.*, p. 100.

2. En effet, il arrive qu'un tribunal correctionnel prononce des peines ayant le caractère de réparations civiles, ainsi des amendes en matière de procès de régie. Or ces peines ne paraissent pas au casier judiciaire. Cette situation inverse de celle qui nous occupe offre avec elle, comme le fait remarquer M. Viollette (*op. cit.*, p. 60), une certaine analogie. De leur comparaison on peut déduire que la nature de la peine est l'élément principal dans le casier judiciaire.

mars 1891 déterminant les conditions de la récidive de délit à délit? Cette question nous amène à résoudre auparavant le point suivant : le délit que constitue la demande en déclaration de paternité, intentée dans un but vexatoire et de mauvaise foi, est-il réellement le délit de chantage prévu et puni par l'article 400 du Code pénal, ou un délit similaire?

Si nous analysons les éléments du délit de chantage, tel que cet article l'envisage, nous trouvons qu'il renferme : 1° la menace écrite ou verbale de révélations diffamatoires; 2° le but d'obtenir un gain illégitime; 3° la mauvaise foi de son auteur.

Ces éléments se retrouvent-ils ici? Évidemment il peut arriver que l'enfant ou son représentant aient essayé d'extorquer au père prétendu une certaine somme, en le menaçant de l'exercice de l'action : en ce cas, il y a délit de chantage de l'article 400. Mais en restant dans le cas normal nous constatons que la demande, intentée à tort et de mauvaise foi, a eu pour objet l'introduction de l'enfant dans la famille au moins naturelle du prétendu père, et non l'extorsion directe de valeurs ou d'écrits : il n'y a donc pas identité absolue entre ce délit et le délit de chantage, mais analogie.

De là nous déduisons les conséquences suivantes :

Le demandeur de mauvaise foi ne sera pas considéré comme récidiviste s'il avait déjà encouru une condamnation pour une des infractions prévues par l'article 58 de Code pénal : vol, escroquerie, abus de

confiance, ou si, après avoir été condamné en vertu de la loi de 1912, il est condamné postérieurement pour un de ces trois délits. En effet, la jurisprudence décide qu'on ne peut assimiler le chantage au vol, à l'abus de confiance ou à l'escroquerie[1] : on peut raisonner *a fortiori* pour un délit qui est un quasi-chantage.

Il faut même aller plus loin et déclarer qu'il n'y a pas récidive si l'une des peines a été encourue pour délit de chantage ordinaire, et l'autre en vertu de la loi de 1912 : le législateur de 1891 exige en effet l' « *identité* de délits », et si le vol a été assimilé à l'escroquerie et à l'abus de confiance, c'est à titre d'exception, et en matière pénale les exceptions doivent être envisagées restrictivement[2].

Pour les mêmes motifs que nous venons d'indiquer, la condamnation du demandeur de mauvaise foi en vertu de la loi de 1912 ne constitue pas un des éléments de la récidive de la loi du 27 mai 1885, qui énumère limitativement les infractions prévues, et elle ne peut compter pour la relégation.

f) Enfin la condamnation du demandeur entraînera-t-elle l'application de la contrainte par corps pour les frais du jugement et les dommages-intérêts? Il semblerait qu'il faille répondre par la négative,

1. Paris, 6 avril 1891, S. 91, 2, 132.

2. « ... Pour tous les autres délits, non mentionnés par l'article 58, l'*identité est nécessaire,* et la similitude de caractère ou de mobile n'est plus suffisante... » Vidal, *Dr. cr.,* 1re p., l. VI, p. 410.

la contrainte par corps n'existant plus en matière civile. Mais en réalité le jugement portant condamnation s'appuie sur le Code pénal. Nous sommes donc bien plutôt en matière pénale, et la contrainte par corps pourra être exercée. Mais il faudrait adopter la solution inverse si le tribunal, tout en condamnant le demandeur aux dépens et à des dommages-intérêts, a repoussé l'idée de délit et déclaré que les éléments de l'infraction pénale ne se retrouvent pas en l'espèce[1].

D. **Des voies de recours.** — *a*) Avant d'entamer l'examen des voies de recours proprement dites, c'est-à-dire l'appel et le pourvoi en cassation, nous devons examiner le point suivant : n'y a-t-il pas un cas où le demandeur de mauvaise foi peut opposer l'incompétence du tribunal civil et demander son renvoi devant la juridiction correctionnelle, qui constitue le droit commun?

L'espèce est la suivante : supposons l'action exercée par l'enfant lui-même à sa majorité. Sa mère, comme lui de mauvaise foi, vient l'assister : elle a fabriqué de faux écrits, suborné des témoins, dénaturé les faits : cette complicité est reconnue par le tribunal au cours du procès ou des enquêtes : désormais la mère tombe sous le coup des peines prévues à l'article 400. Or, en tant que complice, elle est justi-

1. En ce sens : Viollette, *op. cit.*, p. 60 et 61 ; Vigier, *Lois nouvelles*, 15 janv. 1913, p. 32.

ciable du tribunal de droit commun, qui est le tribunal correctionnel. Ne peut-elle demander son renvoi — et par suite celui de son complice — devant cette juridiction, et même, en l'absence de cette prétention, le tribunal ne doit-il pas d'office se déclarer incompétent pour la condamnation pénale? Cette solution paraîtrait conforme aux principes généraux; mais il ne faut pas perdre de vue que la compétence du tribunal civil a été admise dans un but précis : celui d'étouffer, dans le même prétoire où il a pris naissance, le scandale du procès vexatoire. Ce serait aller à l'encontre des desseins du législateur que de remettre le défendeur injustement poursuivi en face des solutions ordinaires, simplement parce que son adversaire s'est adjoint un complice, ce qui, en somme, est une aggravation de culpabilité. Si l'on objecte que le complice a un droit inviolable à être jugé par le tribunal auquel il ressortit, nous répondrons : Est-ce que dans le fait pour ce complice d'avoir volontairement coopéré à un procès vexatoire, sur les conséquences duquel il ne pouvait garder aucun doute, puisque la loi l'a prévenu des pénalités qu'il encourt, est-ce que dans cette immixtion volontaire et préméditée on ne peut voir une renonciation tacite au droit de se réclamer de la juridiction de droit commun?...

b) *De l'appel.* — Dans quelle forme et dans quels délais le demandeur condamné comme ayant agi de mauvaise foi doit-il faire appel? Si l'on s'en

tenait aux travaux préparatoires[1], il faudrait adopter les formes et les délais des appels correctionnels. Cette solution, impraticable lorsque l'appel porte à la fois sur le chef du jugement déboutant le demandeur et sur celui prononçant la condamnation, doit être repoussée même si l'appel ne porte que sur la condamnation pénale[1]. En effet, l'appel d'une décision doit être porté devant la juridiction hiérarchiquement au-dessus de celle qui a prononcé cette décision[2]. C'est donc la Chambre civile de la Cour qui connaîtra, en tous les cas, de l'appel formé par le demandeur; c'est le Code de procédure civile qui sera applicable, ce sont les délais et les formes usités en matière civile qu'il convient d'adopter.

A côté du demandeur, le ministère public dont les réquisitions ont été repoussées pourra aussi faire appel, toujours devant la Chambre civile de la Cour. Cette solution, contestée par quelques

1. « *M. Guillier, rapporteur.* — L'appel sera dirigé... contre le ministère public.

« *M. Jenouvrier.* — Dans quels délais?

« *M. le rapporteur.* — Dans les délais ordinaires en matière correctionnelle... Je suis d'avis que, s'agissant d'une peine correctionnelle, on devra, en ce qui concerne les délais et les formes de l'appel,... se conformer à la procédure tracée pour les appels en matière correctionnelle... » (Sén., *Off.,* 11 nov. 1910, p. 1726.)

2. En ce sens : S. 1912, 4, 126, note 2. — Walh, *op. cit.*, p. 104.

3. Jugé en ce sens à propos de l'appel formé contre une décision d'un tribunal infligeant à un avocat une peine disciplinaire : Nancy, 29 juillet 1911, S. 1912, 2, 17, note Lalou.

commentateurs[1], paraît indiscutable[2] : il ne s'agit pas de priver le demandeur de mauvaise foi du bénéfice des deux degrés de juridiction, il s'agit seulement de savoir si la Cour a le droit, comme le tribunal, d'appliquer la peine. Or, comme le fait très bien remarquer M. Wahl[3], n'applique-t-elle pas en réalité la peine lorsqu'elle rejette l'appel contre le jugement qui l'a prononcée? Il est vrai que cette solution est contraire aux termes du rapport de M. Viollette : « Il est entendu que si le texte dit : « le « tribunal », ce n'est pas sans motifs sérieux ; le tribunal, ce n'est pas la Cour d'appel. La Cour ne pourrait donc pas statuer sur ces pénalités, si le tribunal ne l'avait pas déjà fait. En effet, elles sont suffisamment graves pour comporter nécessairement l'examen des deux degrés de juridiction[4]... »

Il y a là une confusion regrettable entre deux hypothèses absolument distinctes. Certainement la peine ne pourrait être *requise* devant la Cour si elle ne l'avait pas été déjà devant le tribunal; il s'agirait alors d'une demande nouvelle, et le demandeur serait réellement privé du bénéfice des deux degrés de juridiction. Mais ici la possibilité d'appliquer la peine a déjà été envisagée par le tribunal : il n'a pas cru devoir déférer aux réquisitions du ministère

1. Lavollée, *op. cit.*, p. 204. — Viollette, *op. cit.*, p. 60. — Vigier, *op. cit.*, p. 32.
2. Dans notre sens : Wahl, *op. cit.*, p. 102.
3. Wahl, *op. cit.*, p. 103.
4. Viollette, *op. cit.*, p. 60.

public; il est naturel que la Cour soit là-dessus d'un autre avis. Ceci est l'application pure et simple des principes de droit commun. Admettre le contraire entraînerait la conclusion suivante : l'appel serait possible contre un jugement qui a prononcé la pénalité, mais non pas contre un jugement qui aura refusé de la prononcer! Solution inacceptable[1].

Si le défendeur avait négligé d'opposer en première instance une exception que la loi met à sa disposition, pourra-t-il opposer cette exception pour la première fois en appel? Incontestablement oui, car il s'agit, comme nous l'avons montré, de véritables moyens de défense au fond[2]. Que décider de la déchéance spéciale que constitue l'accomplissement des délais fixés aux §§ 3, 4 et 7? L'accomplissement de ces délais est une véritable prescription, puisque l'exercice de l'action est devenu impossible : le défendeur pourra donc l'opposer, à moins qu'il ne soit présumé y avoir renoncé en première instance[3].

Quant à la prescription pénale de l'action publique, qui s'obtient après le délai des trois ans prévu à l'article 638 du Code d'instruction criminelle, elle peut, en sens inverse, être opposée pour la première

1. Wahl, *op. cit.,* p. 103.

2. Lavollée, *op. cit.,* p. 205.

3. Admis en jurisprudence : Bordeaux, 31 déc. 1895, D. P., 97, 2, 97; Paris, 1er mars 1893, D. P., 93, 2, 296.

fois en appel par le demandeur de mauvaise foi. Contrairement aux solutions adoptées pour la prescription résultant de l'accomplissement, au profit du défendeur, des délais de la loi de 1912, cette prescription pénale de l'action publique est d'ordre public : on n'est jamais présumé y avoir renoncé, et au cas de silence du prévenu, la Cour comme le tribunal y suppléent d'office[1].

c) *Du pourvoi en Cassation.* — Les mêmes solutions que nous avons adoptées pour l'appel se retrouvent ici, pour les mêmes motifs. Le pourvoi sera toujours porté devant la Chambre civile de la Cour, et selon les formes du Code de procédure civile, même si le pourvoi émane du demandeur en première instance, et s'il n'a trait qu'au chef du jugement ou de l'arrêt portant condamnation pénale.

Tels sont les points les plus délicats que les tribunaux auront à envisager. Dans quelques années l'œuvre jurisprudentielle apportera un tribut précieux à l'étude de ces questions.

1. Cass., 9 nov. 1889, S. 90, 1, 40; Lyon, 30 juin 1887, S. 89, 2, 65. V. aussi Vidal, *op. cit.,* p. 742.

CIRCULAIRE

Reconnaissance judiciaire de la paternité naturelle. — Loi du 10 novembre 1912, article 3. — Garantie de la défense. — Rôle du ministère public. (Direction des affaires civiles et du sceau, 1er bureau. Carton 4 V. D. F.)

(7 décembre 1912.)

LE GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE,
à Monsieur le Procureur général à...

En autorisant la reconnaissance judiciaire de la paternité naturelle, la loi du 10 novembre 1912 a fait revivre une règle qui, après avoir été suivie dans notre ancien droit, avait disparu de nos Codes depuis plus d'un siècle. Toutefois, la réforme qu'elle consacre ne constitue pas un retour pur et simple à la tradition. En effet, le législateur ne pouvait oublier les abus et les scandales auxquels la recherche de la paternité avaient donné lieu et qui en avaient amené la prohibition. Aussi, le Parlement, soucieux de sauvegarder l'intérêt des familles tout en protégeant les droits de l'enfant, a-t-il pris soin d'entourer de précautions particulières l'exercice de l'action en reconnaissance de paternité. D'une part, la demande ne pourra être introduite que dans certaines conditions et dans des cas limitativement déterminés, et, d'autre part, le fait d'avoir engagé

de mauvaise foi une action de cette nature est assimilé au chantage et peut être puni comme tel.

Les dispositions de la loi sont, à ce double point de vue, absolument claires et précises. Elles ne nécessitent, de ma part, aucun commentaire.

Je crois devoir, au contraire, appeler tout spécialement votre attention sur l'article 3, qui étend d'une façon nouvelle les pouvoirs des tribunaux civils.

Aux termes de cet article : « le paragraphe 2 de l'article 400 du Code pénal est complété par la disposition suivante :

« La même peine (emprisonnement d'un an à « cinq ans et amende de cinquante francs à trois « mille francs) pourra être appliquée, par le tribu- « nal civil saisi d'une demande en déclaration de « paternité, au demandeur convaincu de mauvaise « foi. L'interdiction de séjour pendant cinq ans au « moins et dix au plus, dans un rayon déterminé, « pourra en outre être prononcée dans ce dernier « cas. »

Les raisons de cette disposition qui confère aux tribunaux civils les pouvoirs propres aux juridictions correctionnelles apparaissent avec évidence : le législateur a voulu éviter un double procès, peut-être une contrariété de décisions, et il a considéré comme essentiel de faire aboutir le plus rapidement possible une action qui ne va jamais sans un grand danger de scandale.

Quelque déterminantes que soient ces raisons,

une certaine inquiétude s'est manifestée au sein du Parlement et parmi les jurisconsultes au sujet de cette innovation.

On a paru craindre que, devant les juges civils, les droits de la défense ne soient pas suffisamment protégés, le texte n'indiquant pas d'une façon formelle que le demandeur soupçonné de mauvaise foi sera nécessairement cité devant le tribunal et qu'il y jouira de toutes les garanties accordées aux prévenus par le Code d'instruction criminelle.

Cette critique ne m'a pas paru fondée.

Il ressort en effet clairement des travaux préparatoires qu'en adoptant l'article 3 le Parlement n'a entendu diminuer en rien les garanties générales que notre droit accorde à la défense. Le nouveau texte ne les faisant pas disparaître, il existe pour les magistrats un devoir impérieux de les observer, et j'ai cru pouvoir affirmer devant le Sénat que les tribunaux useront toujours de la manière la plus large des moyens d'information que la loi met à leur disposition.

Le rôle du ministère public apparaît à cet égard comme essentiel, et il vous appartient de veiller à ce que les magistrats placés sous vos ordres n'en méconnaissent aucune des obligations.

Ils ne perdront pas de vue que la jurisprudence tend à leur reconnaître de plus en plus largement, même en matière civile, le droit d'intervenir comme partie principale dans toutes les affaires

intéressant l'ordre public, et spécialement dans celles où leur action est commandée par l'intérêt général ou par une nécessité supérieure de défense sociale.

C'est en cette qualité et conformément à ces principes qu'ils occuperont à l'audience et qu'ils y suivront les débats de l'instance poursuivie devant le tribunal. Les plaidoiries terminées, ils auront nécessairement la parole. Si, sur les faits de la cause, leur conviction s'est d'ores et déjà formée et de l'inanité de la demande, et de l'évidente mauvaise foi du demandeur, ils saisiront le tribunal de leurs réquisitions, à défaut desquelles celui-ci ne saurait d'ailleurs appliquer les sanctions prévues par l'article 3 de la loi nouvelle. Mais, en même temps, ils lui rappelleront qu'avant qu'une peine soit prononcée, l'équité autant que les principes généraux du droit exigent que l'intéressé soit entendu ou tout au moins dûment appelé. Au cas où, contre toute attente, le tribunal passerait outre à leurs réquisitions, ils devront faire appel. Mais, au cas où la comparution de l'intéressé serait ordonnée, c'est encore sur leur intervention qu'il y sera régulièrement procédé.

Ce n'est donc qu'après que le demandeur aura été mis à même de fournir lui-même ses explications orales, après que le tribunal se sera entouré, soit d'office, soit à la demande des parties, de tous les renseignements indispensables à la manifestation

de la vérité, que le ministère public pourra requérir la condamnation de l'inculpé. Assisté jusqu'à la fin de son conseil, ce dernier n'aura ainsi rien perdu devant la juridiction civile du bénéfice des formalités protectrices qu'il aurait eues devant la juridiction correctionnelle, et il ne résultera de l'innovation réalisée par l'article 3 que des avantages incontestables au point de vue de la sûreté et de la rapidité de la répression.

Je vous prie, Monsieur le Procureur général, de vouloir bien donner à vos substituts des instructions formelles dans le sens des observations qui précèdent et de leur rappeler qu'ils n'auront contribué à l'interprétation fidèle des intentions du législateur qu'à la condition de s'appliquer avant tout à la sauvegarde de ce principe essentiel de notre droit : la liberté de la défense.

Je désire que vous m'accusiez réception des présentes instructions.

Le Garde des sceaux, Ministre de la justice,

ARISTIDE BRIAND.

Pour ampliation :

Le Conseiller d'État
Directeur des affaires civiles et du sceau,

PAUL BOULLOCHE.

(*Bulletin officiel du ministère de la justice,* 172e livraison, nov.-déc. 1912. Impr. nationale.)

CHAPITRE VII

DES EFFETS DE LA DÉCLARATION JUDICIAIRE DE PATERNITÉ

Ces effets n'ont pas été fixés par la loi nouvelle. Mais les travaux préparatoires nous apprennent que le texte primitif du projet de loi contenait un article 7, ainsi conçu :

« Les effets de la reconnaissance judiciaire prévue par la présente loi sont les mêmes que ceux qui dérivent de la reconnaissance volontaire constatée par acte authentique. »

Or, cet article fut supprimé comme inutile : M. Guillier, rapporteur de la commission, s'expliquant à ce sujet, disait :

« Votre commission ne conçoit pas de différence entre les enfants naturels, suivant qu'ils auront été ou non volontairement reconnus. Leurs droits découlent du fait de leur naissance, non de la volonté de leur père. »

De ceci il ressort très clairement que l'enfant naturel reconnu en justice aura la même situation et les mêmes droits que l'enfant naturel reconnu volontairement par acte authentique.

Nous avons vu qu'au contraire la majorité des pays qui ont admis la recherche d'une façon large lui ont assigné une simple fin d'obligation alimentaire, le père présumé étant condamné à pourvoir à l'entretien et à l'éducation de l'enfant pendant un certain temps. Mais les droits de cet enfant s'arrêtaient là : si deux états lui ont reconnu des droits plus étendus et lui ont fait une place à côté des enfants légitimes, c'est à titre exceptionnel et dans certains cas exactement déterminés, en considération de sa situation et des preuves qu'il apporte. Or, ici, l'obligation alimentaire n'est que la moindre charge imposée au père présumé : l'enfant naturel dont la filiation a été établie en justice obtient des droits étendus, comme nous le verrons. Faut-il chercher les raisons de cette conception, ainsi qu'on l'a dit, dans la répugnance du législateur à établir trois classes d'enfants : légitimes, naturels reconnus volontairement, naturels reconnus judiciairement? C'est une raison bien faible. Il est vrai que le Code civil allemand n'admet pas la reconnaissance volontaire en tant que système autonome, mais le droit belge connaît parfaitement cette institution, qui fonctionne comme en France, et pourtant la loi du 6 avril 1908 a assigné à la recherche de la paternité une simple fin alimentaire, sauf aux cas de possession d'état, d'enlèvement ou de viol.

Est-il vrai, d'ailleurs, que la conception d'une action en déclaration de paternité à fin d'obligation

alimentaire est tellement contraire qu'on veut bien le dire à nos mœurs, à l'idée que nous nous faisons des devoirs qu'engendre la filiation? Non certes : tout notre passé est là pour démentir cette affirmation; l'œuvre de notre jurisprudence, qui a employé un siècle pour arriver à corriger l'article 340, a justement abouti à mettre à la charge de celui qui est présumé le père de l'enfant une obligation alimentaire. On objectera, sans doute, que la jurisprudence ne pouvait faire davantage, et qu'il fallait bien que sa création s'arrêtât là. Mais cette même conception est celle que préconise le comité Coulon. Nous la retrouvons encore dans la proposition de loi présentée à la Chambre des députés le 2 juillet 1903 par M. Marcel Sembat, au nom du parti socialiste[1].

De l'assimilation, quant aux effets, de la reconnaissance judiciaire à la reconnaissance volontaire par acte authentique, nous tirons les conséquences suivantes, qui sont les mêmes pour les deux sortes de reconnaissance.

A. La reconnaissance judiciaire est *déclarative* de paternité. Ceci a été admis pour la reconnaissance volontaire[2], et l'on doit conclure de même. Ainsi

1. « Article II. — La constatation judiciaire de la paternité ne donne au père aucun droit sur l'enfant. Elle ne lui impose d'autre obligation envers lui que le payement d'une pension alimentaire déterminée selon ses ressources jusqu'à la majorité de l'enfant. »

2. Jurisprudence en ce sens : Cass., 22 janv. 1884, D. 84, 1, 117; Dijon, 20 déc. 1883; S. 84, 2, 163; Orléans, 5 févr. 1885, D. 86, 2, 166; Bourges, 12 nov. 1896, D. 1902, 2, 425 : « La reconnaissance

les droits de l'enfant dont la filiation paternelle a été établie en justice remontent au jour de la conception. C'est à ce moment qu'il faudra se placer pour juger si la donation faite à l'enfant naturel reconnu ne tombe pas sous la prohibition de l'article 908[1]. De même, c'est la nationalité que possédait le père à cette époque qui deviendra la nationalité de l'enfant[2].

B. L'enfant naturel dont la filiation paternelle a été établie judiciairement a le droit de porter le nom du père présumé, bien qu'il ait été reconnu antérieurement par sa mère et qu'il portât jusqu'alors le nom de cette dernière[3].

C. Les articles 383 et 389[4] du Code civil doivent être appliqués ici. En principe la mère, qui a déjà reconnu l'enfant, conserve l'exercice de la puissance paternelle. Le tribunal pourra toutefois la lui enlever pour la confier au père, s'il l'en juge indigne. Les raisons de l'indignité seront : une condamnation antérieure, l'ivrognerie, l'inconduite,

d'un enfant naturel étant déclarative et non attributive de filiation, ses effets doivent rétroagir dans le passé jusqu'à la naissance de l'enfant, voire même jusqu'au jour de la conception, en tant qu'il peut y avoir intérêt... »

1. Ainsi jugé pour la reconnaissance volontaire : Dijon, 18 déc. 1891, D. 92, 2, 247.

2. Ainsi jugé pour la reconnaissance volontaire : Bourges, 15 déc. 1896, D. 1902, 2, 425.

3. Ainsi jugé pour la reconnaissance volontaire : trib. de Mascara, 10 janv. 1906, D. 1906, 2, 244.

4. Modifiés en ce sens par la loi du 2 juillet 1907.

l'immoralité. Et quand il aura décidé ainsi, le droit de jouissance légale du père ne commencera qu'au jour de l'entrée en fonctions d'un subrogé-tuteur, nommé par le tribunal en vue de contrôler la gestion des biens personnels de l'enfant.

L'exercice de la puissance paternelle, quand il sera dévolu au père, entraîne certaines conséquences. Jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans, l'enfant dont l'adoption est projetée doit avoir le consentement du père. Au delà de cet âge, il doit requérir son conseil[1]. De même, de vingt et un ans à trente ans, l'enfant ne peut contracter mariage, au cas de non-consentement du père investi de la puissance paternelle, qu'après une notification par notaire, suivie d'un mois d'attente[2].

D. Les articles 205, 207, 208, 210 et 211 du Code civil trouvent ici leur application. L'obligation alimentaire réciproque existe entre le père et l'enfant reconnu judiciairement[3]. Elle sera calculée d'après la double base des besoins de l'enfant et des ressources du père. Si ces ressources sont faibles, le tribunal pourra valider l'offre du père de recevoir, nourrir et entretenir l'enfant chez lui.

1. C. c., art. 346.
2. Loi du 21 juin 1907, art. 158.
3. Comme nous le verrons plus loin, la reconnaissance judiciaire, comme la reconnaissance volontaire, ne crée aucun lien de parenté entre l'enfant et les ascendants autres que le père auteur de la reconnaissance. Donc l'obligation alimentaire n'existe pas entre eux.

Une question se pose : l'article 337 du Code civil, aux termes duquel la reconnaissance volontaire, faite pendant le mariage, ne peut nuire ni aux enfants issus de ce mariage ni au conjoint, s'applique-t-il en matière d'obligation alimentaire? La doctrine et la jurisprudence répondent par l'affirmative[1]. La pension alimentaire due par le père devra être prise exclusivement sur ses biens personnels, ou, si les époux ont adopté le régime de communauté, sur les biens communs[2]. Or la jurisprudence a affirmé que la même solution devait être adoptée en matière de reconnaissance judiciaire[3].

E. L'enfant naturel dont la filiation a été établie en justice jouit des droits successoraux qui ont été accordés à l'enfant reconnu volontairement par la loi du 25 mars 1896. Il est un héritier. Il possède la saisine. Sa part successorale est, en présence de descendants légitimes, de la moitié de ce qu'il aurait recueilli comme légitime; des trois quarts s'il concourt avec des ascendants, frères ou sœurs ou descendants légitimes de ces frères et sœurs. A défaut, il a vocation pour le tout. Les enfants légi-

1. Cependant M. Planiol déclare (*Dr. civil*, t. Ier, p. 917) qu' « il est permis de penser que le refus d'aliments est, en toute hypothèse, une solution barbare ».

2. En ce sens : Cass., 13 juill. 1886, D. 87, 1, 119. Signalons que si la reconnaissance a été faite par la femme commune, la pension alimentaire ne peut être prise que sur ses biens personnels. Cass., 16 déc. 1861, S. 62, 1, 419.

3. En ce sens : Cass., 16 déc. 1861, D. 62, 1, 39. — Bordeaux, 25 mai 1892, D. 94, 2, 50. — Douai, 26 févr. 1903, D. 1904, 1, 385.

times de l'enfant naturel reconnu judiciairement viennent par représentation à la succession de l'auteur de la reconnaissance. Enfin, la succession de l'enfant naturel décédé sans postérité est dévolue à celui de ses auteurs envers qui sa filiation a été établie, ou, si ses deux auteurs l'ont reconnu, par moitié à chacun d'eux.

L'enfant naturel reste soumis à la limitation de l'article 908[1], selon laquelle il ne pourra recevoir par donation entre vifs plus que sa part légale. Mais le paragraphe 2 de cet article décide que le père et la mère pourront léguer à l'enfant naturel reconnu tout ou partie de la quotité disponible, à condition que la part totale ainsi faite à l'enfant ne dépasse pas une part d'enfant légitime le moins prenant. Toute libéralité entre vifs ou testamentaire excédant ces limites sera réduite sur la demande des intéressés.

Nous retrouvons ici, en outre, un nouveau cas d'application de l'article 337 du Code civil : si la filiation paternelle de l'enfant naturel a été établie pendant le mariage du père, cet enfant, au partage de la succession paternelle, sera exclu par les enfants légitimes issus du mariage, ou, en l'absence d'enfants légitimes, par le conjoint survivant[2]. Et, d'un autre côté, l'enfant naturel ne pourra faire réduire les libéralités consenties par le père à son conjoint et contenues dans le contrat de mariage.

1. Loi du 25 mars 1896.
2. Wahl, *loco cit.*, p. 82.

F. L'enfant naturel dont la filiation paternelle a été établie en justice n'est uni par aucun lien aux parents de son père. Sa famille est limitée à ce dernier. Cette conséquence de la reconnaissance judiciaire est certaine, car le législateur l'a voulue en la matière de la reconnaissance volontaire[2].

G. Enfin la déclaration judiciaire de paternité naturelle produit, comme la reconnaissance volontaire, des empêchements au mariage, en ligne directe, entre le père naturel d'une part et ses ascendants, et d'autre part l'enfant et ses descendants, légitimes ou naturels (C. civ., art. 1615), en ligne collatérale, soit entre l'enfant naturel et son frère ou sa sœur (qu'ils soient eux-mêmes légitimes ou naturels), soit entre l'enfant naturel et le conjoint de ces derniers, soit enfin entre le conjoint de l'enfant naturel et son frère ou sa sœur (qu'ils soient légitimes ou naturels) (C. civ., art. 162).

1. Cependant l'article 766 du C. civ. semble établir un droit successoral au profit des frères et sœurs légitimes ou naturels de l'enfant naturel. En réalité il s'agit là d'une sorte de retour successoral au profit soit de la famille légitime, soit de certains parents par le sang.

CHAPITRE VIII

LA LOI DU 16 NOVEMBRE 1912 EST-ELLE OU NON RÉTROACTIVE ?

I

La loi nouvelle ne contient aucune disposition transitoire. En l'absence de ces dispositions au moyen desquelles le législateur ménage le passage de l'état de droit ancien à l'état de droit nouveau, faut-il décider que les enfants nés avant sa promulgation pourront se prévaloir du nouvel article 340?

On peut tout d'abord écarter sans discussion les enfants qui ont atteint l'âge de vingt-deux ans révolus au moment de la promulgation de la loi : à leur égard l'accomplissement des divers délais impartis par la loi constitue une véritable prescription. Cette solution est conforme du reste à l'esprit du législateur, car, dans sa séance du 8 novembre 1912, le Sénat a repoussé un amendement de M. Vieu, aux termes duquel un délai de trois mois à partir de la promulgation de la loi serait accordé à titre transitoire, afin de permettre au demandeur pour lequel

les délais normaux seraient expirés d'intenter l'action sous certaines conditions.

Mais quelle solution adopter à l'égard des enfants qui, nés antérieurement à la promulgation de la loi, sont néanmoins dans les délais fixés par elle, c'est-à-dire soit les deux années qui suivent la naissance ou la fin du concubinage ou des soins, soit l'année de la majorité? Faudra-t-il les exclure du bénéfice de la loi sous prétexte que le législateur l'a tacitement voulu en ne leur consacrant pas une disposition expresse, ou faut-il décider au contraire qu'ils peuvent invoquer le nouvel article 340? C'est cette dernière solution qui est admise par la presque unanimité de la doctrine et par plusieurs jugements, pour des raisons diverses[1], et c'est également celle que nous adopterons, après avoir essayé d'établir les motifs importants qui nous y conduisent.

Le problème se ramène à ceci : l'application de la loi nouvelle aux enfants nés avant sa promulga-

1. Les jugements rendus en cette matière sont : dans le sens de l'application de la loi aux enfants nés antérieurement à sa promulgation, mais encore dans les délais fixés : trib. civ. Meaux, 28 déc. 1912, *Gaz. du Pal.*, 24 janv. 1913, S. 1913, 2, 65; trib. civ. Aurillac, 5 mars 1913, *Gaz. du Pal.*, 24 avril 1913; trib. civ. Seine, 13 juin 1913, *Gaz. du Pal.*, 20 juin 1913. — En sens contraire : trib. civ. Saint-Mihiel, 30 avr. 1913, et trib. civ. d'Autun, 13 mai 1913, *Gaz. du Pal.*, 20 juin 1913.

Au point de vue de la doctrine, V. : Lavollée, *loco cit.*, p. 237 et suiv., Viollette, *id.*, p. 51; Wahl, *id.*, p. 12. Dalloz, note, 1912, 4, 125, § 33; *Gaz. du Pal.*, 4 févr. 1913, note; Sirey 1913, 2, 65, note de M. Naquet; Ed. Levy, *la Loi*, 5 févr. 1913; *Gaz. du Pal.*, 20 juin 1913, note.

tion, mais encore dans les délais qu'elle fixe, constitue-t-elle une véritable mesure de rétroactivité, et, en ce cas, comment la justifier? Ou est-ce là une conséquence normale de l'application de la loi, étrangère à toute rétroactivité?

II

La théorie de la rétroactivité des lois a été très diversement envisagée suivant les auteurs et suivant les époques. Aujourd'hui encore elle n'est pas arrivée à l'état de certitude et de netteté qui caractérise certaines questions jadis controversées, sur lesquelles on s'est mis peu à peu d'accord. La difficulté vient de la nécessité d'adopter un critérium, et du caractère absolu que doit comporter ce critérium. Dans quel cas une loi a-t-elle réellement un effet rétroactif? Blondeau[1] fut le premier qui proposa la fameuse distinction des droits acquis et des simples expectatives. Quand elle modifie les premiers, la loi est rétroactive; elle ne l'est pas quand elle détruit de simples expectatives, des espérances ne reposant sur aucune base juridique. Cette définition, encore adoptée aujourd'hui en jurisprudence, fut développée par Valette[2] et Demolombe[3]. En 1893,

1. *Thémis,* 1826, t. VIII.
2. *Commentaire de l'état des personnes,* de Proudhon.
3. *Cours du Code Napoléon,* t. Ier.

M. de Vareilles-Sommières[1] entreprit de démontrer son inexactitude; il fut suivi dans cette voie par M. Planiol. Pour ces auteurs, la distinction des droits acquis et des expectatives est fragile : elle constate les résultats, mais n'explique pas les motifs. On peut ajouter qu'en somme toute espérance peut s'analyser en un droit, par cela même que le législateur sanctionne cette espérance. Laurent[2] et Huc[3] avaient déjà proposé un nouveau critérium qui eut peu de succès : ces auteurs distinguaient le *droit* de l'*intérêt* : ce n'était là qu'une variante de la précédente définition. M. Naquet[4] se base sur l'*utilité sociale;* elle seule, en l'absence de textes précis, doit décider si la loi est ou non rétroactive. M. Demoyne[5] imagine un critérium original et séduisant. Selon lui, la loi nouvelle ne doit pas s'appliquer aux situations anciennes lorsque, en bornant son effet aux situations nouvelles et en laissant les premières produire leurs conséquences normales, on arrivera peu à peu à l'application de la législation nouvelle. Au contraire, si ce système devait aboutir à rendre la loi nouvelle inapplicable et inutile, on doit adopter l'effet rétroac-

1. *Une Théorie nouvelle sur la rétroactivité des lois : Revue critique,* 1893.

2. *Principes,* t. Ier, n° 153 et suiv.

3. *Commentaires,* t. Ier, n° 60.

4. Note relative au jugement de Meaux du 28 déc. 1912, S. 1913, 2, 65.

5. Dissertation sous trib. civ. Bar-sur-Aube, 9 juill. 1909, S. 1910, 2, 25.

tif. Il faut avouer que cette solution paraît très acceptable et offre à l'apparence une indiscutable logique. Elle n'est malheureusement toujours pas d'accord avec les applications pratiques et les nécessités sociales. Notamment ici, elle aboutirait à refuser le bénéfice du nouvel article 340 à tous les enfants nés antérieurement au 16 novembre 1912.

Enfin M. Planiol[1] a proposé la définition suivante, qui nous paraît constituer le meilleur critérium, d'abord parce que ses termes sont précis et exacts, ensuite parce qu'elle part du contrôle des résultats, pour établir la règle générale, et non, comme M. Naquet, d'un principe abstrait comme l'utilité sociale : La loi est rétroactive quand elle revient sur le passé *pour créer, modifier ou supprimer les effets d'un droit juridiquement réalisé*. Dans les autres cas, elle n'a pas d'effet rétroactif. — Cette définition corrige heureusement le critérium des droits acquis et des expectatives : car la limite qui sépare les droits acquis des expectatives est fragile, comme nous l'avons dit. — Au contraire, il est assez facile de savoir si le droit que réclame l'individu a été, antérieurement à la promulgation de la nouvelle loi, juridiquement réalisé : un jugement, un contrat, un acte de volonté unilatéral réglementé et sanctionné par le législateur, — comme, par exemple, la reconnaissance volontaire, — constituent des réalisations juridiques indiscutables et précises. Dès lors la con-

1. *Droit civil,* t. Ier, n° 241.

dition et les droits des auteurs de ces faits juridiques ne peuvent être modifiés que par une loi déclarée expressément rétroactive, et c'est évidemment pour protéger ces individus que l'article 2 de notre Code civil a édicté le principe en vertu duquel la loi ne dispose que pour l'avenir : on n'a pas voulu qu'en l'absence d'une volonté contraire nettement exprimée, le sort de ces droits ainsi réalisés par un acte juridique fût à la merci de l'arbitraire des tribunaux.

III

Si nous appliquons le critérium ainsi adopté à la situation qui nous occupe, nous arrivons à la conclusion suivante : le droit du père prétendu à ne pas être poursuivi — droit qui existait *réellement* sous l'ancienne législation[1] — n'est pas encore entré dans le domaine de la réalisation juridique : dès lors la loi nouvelle peut très bien décider qu'elle lui enlève ce droit tout négatif, à condition que son adversaire soit encore dans les délais fixés : il n'y a pas là

1. M. Lavollée et les partisans de la distinction des droits acquis et des expectatives soutiennent que le père présumé avait simplement l'*espérance* de n'être jamais poursuivi : c'est jouer sur les mots. Tant que vivait l'article 340 ancien, l'homme poursuivi en déclaration de paternité arguait simplement des termes de cet article, et sa mise hors de cause s'imposait aux juges, — hors le cas d'enlèvement. — Cette faculté d'échapper à la poursuite, basée sur la Loi, ne constituait donc pas un droit?

rétroactivité, mais conséquence ordinaire des principes d'application des lois. Le législateur de 1912 a tout simplement fait produire des effets juridiques actifs à certains faits matériels tels que la séduction, le viol, le concubinage, qui ne comportaient auparavant aucun de ces effets[1].

IV

Il semble bien que ce simple raisonnement suffise à justifier l'application de la loi nouvelle aux enfants nés avant sa promulgation, mais encore dans les délais des §§ 4, 5 et 7. Les tribunaux qui ont envisagé la question[2] et les commentateurs de la loi ont invoqué bien d'autres arguments que nous allons passer en revue :

1° Tout d'abord, l'examen des travaux préparatoires nous montre que cette conséquence de la loi était implicitement admise par le législateur, puisque au Sénat M. Vieu, appelé à défendre l'amendement déposé par lui et que nous avons cité plus haut[3], prononça la phrase suivante, qui ne fut contredite par personne : « Il résulte des dispositions de la loi, *sans qu'il puisse y avoir aucun doute à cet*

1. Wahl, *op. cit.*, p. 13.

2. Trib. de Meaux, d'Aurillac et de la Seine, de Saint-Mihiel et d'Autun. Jug. cités plus haut.

3. Sénat, séance du 8 nov. 1912, *Off.*, 9 nov. 1912, Déb. parl., p. 1333.

égard, que les personnes qui se trouveront dans les délais impartis au jour de la promulgation... pourront se prévaloir du texte nouveau... »

M. Naquet, dans sa note à propos du jugement de Meaux[1], fait très justement observer que le Sénat ne représente pas à lui seul le législateur, et que s'il est probable que cette conséquence de la loi était acceptée à peu près généralement, il est téméraire d'affirmer que les deux Assemblées ont donné leur approbation à cette théorie.

2° Les jugements des tribunaux d'Aurillac et de Meaux[2] s'appuient sur la considération suivante. Il est admis que les lois dites d'ordre public, c'est-à-dire celles qui ont en vue l'*intérêt général,* rétroagissent[3]. N'est-ce pas le cas ici, et le législateur n'a-t-il pas affirmé que son but était de supprimer les crimes contre l'enfance, d'augmenter la natalité, et d'établir un peu plus de justice dans les suites des relations sexuelles? Cet argument est aussi reproduit par la plupart des commentateurs[4]. Selon nous, il est insuffisant[5] : comme le dit très bien M. Naquet, l'intérêt général ne peut suffire à sup-

1. S. 1913, 2, 65.

2. Meaux, 28 déc. 1912, S. 1913, 2, 65; Aurillac, 5 mars 1913, *Gaz. du Pal.,* 24 avril 1913. — Voir aussi Edouard Lévy, *la Loi,* 5 février 1913.

3. En ce sens : Demolombe, *Publ. des lois,* n° 42; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *des Personnes,* t. Ier, n° 145; Aubry et Rau, *Dr. civ.,* t. Ier, p. 112.

4. Wahl, *op. cit.,* p. 14. Lavollée, *op. cit.,* p. 242.

5. En ce sens : Naquet, note, S. 1913, 2, 65.

pléer la volonté du législateur : d'ailleurs est-ce que le principe de toute loi ne repose pas sur l'intérêt général? Au surplus, le système selon lequel les lois d'ordre public rétroagissent est critiqué par plusieurs auteurs et combattu par une partie de la jurisprudence[1]. On fait valoir, il est vrai, plusieurs précédents : ainsi les tribunaux ont admis que la conversion de la séparation de corps en divorce, organisée par la loi du 6 juin 1908, d'après laquelle elle doit être prononcée sans examen sur la simple demande d'un des conjoints, est applicable aux époux séparés avant la loi[2]. De même les présomptions d'interposition de personnes, telles que les a prévues la loi du 1er juillet 1901 relatives aux congrégations, ont été appliquées aux actes juridiques de ces congrégations antérieurs à cette date[3]. On peut répondre à ces arguments que les travaux préparatoires de ces deux lois ont démontré clairement l'intention du législateur d'admettre la rétroactivité[4]. Pouvait-il d'ailleurs en être autrement, surtout en matière de divorce?

1. Paris, 19 fév. 1897, S. 1899, 2, 185, note Wahl; Aix, 18 fév. 1886, S. 86, 2, 169; Cass. civ., 7 juin 1901, S. 1902, 1, 513 : « Si le législateur n'a pas manifesté nettement sa volonté dans le sens de la rétroactivité... la loi nouvelle doit être appliquée par le juge conformément à l'article 2 du Code civil. »

2. Cass., 7 avril 1910, S. 1910, 1, 359; Gaudemet, *Revue trim. de Dr. civ.*, 1910, p. 605.

3. Cass., 8 fév. 1904, S. 1905, 1, 17; Pau, 22 déc. 1903, *Gaz. des trib.*, 16 fév. 1904.

4. Naquet, note, S. 1913, 2, 65.

3° Toutefois, en matière de précédents, un argument bien plus sérieux a été avancé par M. Naquet dans la note précitée : il s'agit de la comparaison des solutions déjà admises dans les questions de paternité naturelle.

Savigny[1] enseigne déjà que la rétroactivité s'impose, qu'il s'agisse d'une loi tendant à rendre plus facile la recherche de la paternité, ou qu'il s'agisse au contraire de la supprimer. Après la promulgation du Code civil, la jurisprudence adopta ce système, la recherche de la paternité fut interdite aux enfants nés avant cette promulgation[2].

V

Telles sont les raisons principales invoquées par les partisans de la rétroactivité. Nous avons déjà indiqué qu'elles nous paraissent au moins inutiles, car, selon nous, l'application de la loi nouvelle aux enfants nés avant sa promulgation, mais encore dans les délais fixés, est un effet normal de l'existence juridique des lois et n'implique aucune rétroactivité. Toutefois la solution adoptée par les tribunaux de Meaux, d'Aurillac et de la Seine a suscité de nombreuses critiques[3], que nous allons brièvement énumérer.

1. *Dr. rom.*, 1860, Paris, t. VIII, p. 515.

2. Cass., 24 déc. 1832, S. 1833, 1, 138; Cass., 6 février 1833, S. 1833, 1, 220.

3. Trib. de Saint-Mihiel (30 avr. 1913) et d'Autun (13 mars 1913),

VI

a) Il s'agit d'une question d'*état,* puisque la décision à intervenir reconnaîtra qu'il existe ou qu'il n'existe pas un lieu de parenté étroit entre les deux adversaires.

Or, s'il est vrai qu'une loi nouvelle peut modifier les conséquences futures de la *capacité* des personnes, l'*état* de ces personnes, une fois déterminé par la loi, ne peut être modifié par l'arbitraire des tribunaux[1]. On peut répondre à cette objection que les conséquences futures de l'état des personnes peuvent être modifiées par la loi telle que l'interprètent les tribunaux, du moment qu'elles n'ont pas été juridiquement réalisées, qu'elles sont demeurées, pour adopter le critérium le plus connu, de simples *expectatives*[2]...

b) Le père prétendu qui a eu une liaison longtemps avant la promulgation de la loi pensait être en sûreté. Or l'enfant qui atteint sa majorité lors de cette promulgation intente l'action que lui donne le nouvel article 340. Le défendeur, surpris, ne peut employer utilement les armes que lui donne la loi : comment pourra-t-il, par exemple, prouver l'infidé-

Gaz. du Pal., 20 juin 1913; Pierre Roux, *Gaz. des trib.,* 17 et 18 février 1913; *Gaz. du Pal.,* 4 février 1913, note.

1. Aubry et Rau, *Dr. civ. fr.,* t. Ier, § 31.

2. Naquet, note précitée.

lité de sa compagne? Non averti, il a négligé de se ménager les moyens de preuve qui amèneraient sa mise hors de cause; il y a là une sorte de guet-apens. Tout cela est exact; seulement il est à remarquer que cette conséquence malheureuse de la loi n'est pas spéciale au cas qui nous occupe[1]. Elle se retrouve, comme nous l'avons vu, même dans le cas normal, et, par suite, ce n'est pas une raison suffisante pour écarter du bénéfice de la loi les enfants nés antérieurement à sa promulgation.

c) La recherche de la paternité est, en somme, l'organisation d'un système de preuves. Or, il y a un principe indiscutable, d'après lequel les preuves d'un fait sont réglées par la législation en vigueur au moment de ce fait[2]. Mais s'agit-il en réalité de l'organisation d'un système de preuves? Nous ne le croyons pas. M. Wahl dit très bien : « Le Code civil n'organisait pas pour la paternité un système de preuves. Il interdisait les recherches. *Il ne reconnaissait pas l'institution,* elle est reconnue aujourd'hui, et si la loi de 1912 a organisé la preuve, c'est parce que tout droit doit nécessairement être prouvé[3]. »

1. Naquet, note précitée.

2. Jugé en ce sens pour la filiation légitime, Bordeaux, 21 déc. 1886, D. 87, 2, 163.

3. Wahl, *op. cit.,* p. 14.

VII

Il reste à envisager les cas où, antérieurement à la promulgation de la nouvelle loi, le défendeur a déjà été poursuivi en déclaration de paternité. Si le tribunal avait débouté le demandeur en se basant sur la prohibition de l'article 340, ce jugement ne peut évidemment l'empêcher d'intenter l'action à nouveau aux termes du nouvel article 340, pourvu que les délais ne soient pas expirés; il n'y a pas là atteinte à l'autorité de la chose jugée, puisque en réalité il y a eu rejet de la demande sans examen, pour cause de prohibition légale[1].

Si les deux demandes reposaient sur l'enlèvement, la seconde au contraire doit être repoussée parce que l'enlèvement était déjà une base possible à l'action, et que ce serait une atteinte à l'autorité de la chose jugée que d'examiner à nouveau un point de droit sur lequel les premiers juges se sont déjà prononcés[2].

En sens inverse, l'enfant, au cas d'enlèvement, pourra se voir opposer par le défendeur les exceptions créées par la loi nouvelle, et que l'article 340

1. Jurisprudence en ce sens pour la conversion de la séparation de corps en divorce, repoussée par les tribunanx avant la loi de 1908 et demandée à nouveau après cette date : Cass., 17 janv. 1911, S. 1911, 1, 160; Gaudemet, *Rev. trim. de dr. civ.*, 1911, p. 422. — Wahl, *op. cit.*, p. 15.

2. Wahl, *op. cit.*, p. 16.

ancien ne prévoyait pas. Il pourra même encourir les pénalités organisées par l'article 3[1].

VIII

Signalons en terminant que la loi belge de 1906 contenait une disposition transitoire aux termes de laquelle un délai de trois mois, à partir de la promulgation de la loi, était accordé aux enfants nés antérieurement à cette promulgation, pour leur permettre d'exercer l'action.

Nous avons dit que M. Vieu avait proposé une disposition additionnelle à notre loi du 16 novembre 1912, ainsi conçue : « Néanmoins les personnes visées ci-dessus qui, à raison de leur âge ou de l'expiration des délais impartis, se trouveraient empêchées d'intenter une action, sont autorisées, à titre transitoire, à former leur demande dans les trois mois qui suivront la promulgation de la présente loi, sous la condition expresse qu'elles seront en possession de lettres ou de tous autres écrits privés émanant du père prétendu, et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité. »

Cet amendement fut repoussé par le Sénat[2]. Mais M. Vieu ne s'est pas tenu pour battu. Avec

1. Wahl, *op. cit.*, p. 16.
2. *Off.*, 9 nov. 1910, Déb. parl., p. 1333.

MM. Belhomme et Knight, il a déposé au Sénat la proposition de loi suivante :

« A titre transitoire, les dispositions de la loi du 16 novembre 1912 relatives à la reconnaissance judiciaire de la paternité naturelle, sont applicables à l'enfant dont le père prétendu sera ou encore vivant ou décédé depuis moins de dix ans au jour de la présente loi, pourvu que l'intéressé intente son action dans un délai de trois mois à partir de cette promulgation[1]. »

Il est inutile d'insister sur les dangers que présenterait cette mesure, si elle était adoptée. « Le prétendu enfant naturel, dit M. Wahl, pourra ainsi faire déclarer une paternité remontant à soixante ans ou davantage... Il pourra même intenter son action contre les héritiers du prétendu père... On se demande comment le prétendu père, et surtout ses héritiers, s'y prendront pour établir que la mère a eu, pendant la période de la conception, des relations avec un tiers, ou que le défendeur n'a pu avoir de relations avec elle pendant cette période[2]... »

1. *Gaz. du Pal.,* 22 fév. 1913.
2. Wahl, *op. cit.,* p. 17.

CHAPITRE IX

APPLICATION DE LA LOI AUX COLONIES

« Article IV. — La présente loi est applicable à l'Algérie et dans les autres possessions françaises. Le pouvoir local, en promulguant la loi, aura néanmoins le droit de dire qu'elle ne s'appliquera qu'au seul cas où le père prétendu et la mère seront de nationalité française, ou appartiendront à la catégorie des étrangers assimilés aux nationaux français. »

Le texte primitif disait seulement :

« La présente loi est applicable à l'Algérie et dans les autres possessions françaises. »

C'est ainsi qu'il fut voté au Sénat. Mais le ministère des colonies, qui avait demandé aux parquets et aux gouverneurs de nos possessions de faire connaître ce qu'ils pensaient de l'application de la loi à leurs ressortissants, s'aperçut que les réponses reçues n'admettaient pas toutes l'application intégrale de la nouvelle loi. A Madagascar, sur la côte des Somalis et dans nos possessions d'Afrique, le pouvoir local avait jugé inutile ou inopportune l'introduction de la recherche de la paternité, soit

parce qu'elle était inconciliable avec la religion indigène, soit parce que l'état des mœurs suppléait à la loi écrite, et que la filiation naturelle non reconnue n'offrait pas les mêmes dangers que dans la métropole[1]. M. Viollette, rapporteur de la loi à la Chambre des députés, s'inspirant des avis reçus des pouvoirs locaux, proposa d'adopter le texte tel qu'il existe. Il appartiendra aux gouverneurs, sur avis conforme des parquets, de décider, lorsqu'ils promulgueront la loi, qu'elle s'appliquera en tous les cas, ou seulement si la mère et le défendeur sont Français ou assimilés à des nationaux français.

1. V. *Off.*, 24 janvier 1912; *Off.*, 27 février 1911, Annexe, n° 796.

CONCLUSION

Il reste à apprécier l'esprit général et les dispositions de cette loi du 16 novembre 1912.

Malheureusement, il nous manquera ce qui constitue la meilleure base du jugement d'une œuvre législative : les résultats pratiques. Car c'est de ces résultats pratiques, du contact journalier d'une loi avec les réalités subjectives, de la comparaison expérimentale de ses cas d'application, que la doctrine peut dégager une conclusion sérieuse. A ce point de vue, il appartiendra au commentateur futur de répondre à cette question : La loi du 16 novembre 1912 a-t-elle eu des conséquences heureuses au point de vue social? A-t-elle été une œuvre morale qui a eu pour résultat d'améliorer les rapports entre individus?

Aujourd'hui, la loi que nous venons d'étudier est très diversement appréciée : pour quelques-uns elle constitue une innovation hardie et dangereuse ; pour d'autres, il ne s'agit là que d'une tentative timide, d'une vaine réforme. Qu'en faut-il penser?

I

Si nous nous attachons tout d'abord au principe de la loi, nous pouvons nous demander : en admettant que, malgré les arguments d'ordre social et moral que nous avons fait valoir au début de cette thèse, il importe d'assurer aux enfants naturels un père qui prenne soin de leur jeunesse, à la mère une aide dans l'œuvre difficile et coûteuse de l'entretien et de l'éducation de cet enfant, était-il nécessaire d'assigner à l'action en recherche une fin d'état civil?

Nous avons vu que ce système a été rejeté par la plupart des législateurs étrangers. Le Code civil allemand n'a assigné à l'action en recherche de paternité, dans tous les cas, qu'une fin possible : l'obligation alimentaire à la charge de celui que des relations avec la mère pendant l'époque de la conception désignent comme pouvant être le père. C'est le système absolu du droit autrichien, des pays de race anglo-saxonne, et du droit belge dans son plus récent état. Si les pays de race latine, si la Suisse et la Belgique ont établi une variété d'action en recherche avec pleins effets de droit civil, ce n'est jamais que dans des cas exceptionnels, limitativement déterminés, et qui ont pour base un aveu soit exprès, soit tacite, du père présumé, ou un

acte criminel entraînant une quasi-certitude de paternité.

Or, la loi du 16 novembre 1912 autorise d'une façon très large, comme on peut s'en convaincre, la recherche, et lui assigne en tous les cas une fin d'état civil. Et son œuvre se ramène à ceci, dans le cas particulier du concubinage : désormais, à côté de l'union légale, seule susceptible jusqu'alors de produire des effets légaux tels que : légitimité des enfants issus de cette union, droits qui en résultent, droits et devoirs réciproques des époux, le législateur a consacré une sorte d'union secondaire, à laquelle il attache également des conséquences légales : quasi-légitimité des enfants issus du concubinage, droit pour eux au nom du père, droits à sa succession. Et l'analogie est d'autant plus frappante que si le père légitime peut exercer le désaveu de paternité, le père naturel arrive à un résultat identique au moyen des exceptions d'inconduite ou d'infidélité!

Que nous sommes loin de l'œuvre de la jurisprudence et de l'application de l'article 1382! On conçoit très bien que la loi et les tribunaux sanctionnent soit un quasi-délit, soit un quasi-contrat, en vertu de ce principe que nul ne peut esquiver la responsabilité de sa faute ni ne doit manquer à un engagement librement consenti. Soit; mais le législateur ici va jusqu'à décréter la résolution de ces quasi-délits ou de ces quasi-contrats en effets juri-

diques très étendus! Comment la nécessité de secourir la fille-mère et de protéger l'enfant naturel a-t-elle pu conduire le législateur à créer, à côté du mariage sanctionné par lui et déclaré la base de la famille, une union de fait procédant de rapports sexuels continus, et aboutissant à mettre à la charge de l'homme des obligations à peu près identiques à celles qui découlent du mariage?

Est-il vrai, d'ailleurs, que cette conception de trois classes d'enfants : légitimes, naturels reconnus volontairement, naturels reconnus judiciairement, soit si choquante? Il nous semble que non; on peut très bien imaginer : l'enfant issu du mariage, auquel la loi réserve un maximum de droits; l'enfant conçu hors mariage, mais que la volonté du père a rapproché de lui; l'enfant conçu hors mariage, et dont les les tribunaux ont déclaré la paternité. Le premier fait partie du groupe familial, qui l'a tacitement admis en son sein : aussi entre tous les membres de ce groupe et lui la loi établit une série de droits et d'obligations réciproques; le second, conçu en dehors de la protection légale, reconnu en dehors de la volonté du groupe familial, doit néanmoins être rattaché à son auteur, qui lui ouvre son foyer : d'où nécessité de lui accorder des droits de nom et de succession, tout en protégeant la famille légitime. Quant au troisième, aucune volonté formelle ne s'est manifestée à son sujet : la loi, la famille, l'individu, refusent de l'admettre; la volonté arbitraire

et désintéressée des tribunaux a, il est vrai, établi sa paternité. Quels droits peut lui donner une telle affirmation? La réponse est facile : le droit de réclamer, de celui qui ne sera *jamais* que son *père présumé,* une pension alimentaire jusqu'à ce qu'il ait atteint un certain âge. Mais il est illogique et dangereux qu'une sentence judiciaire impose toutes les charges de la paternité à un défendeur, et ouvre, malgré elle, toutes les portes de la famille à celui qui ne sera jamais qu'un intrus...

II

Cette critique d'ordre général touchant la fin que le législateur a assignée à l'action en recherche devait être exposée la première. Si maintenant nous faisons abstraction de ce qui est notre opinion personnelle, et si nous nous plaçons, pour un instant, au point de vue du législateur, nous nous demanderons : cette loi a-t-elle été, dans toutes ses dispositions, logique avec son double principe, posé au Sénat par le rapporteur de la commission : nécessité de venir en aide à l'enfant naturel, nécessité de rassurer et de protéger la famille légitime? Et nous trouvons de graves atteintes à chacun de ces principes.

A. **Atteintes au premier principe.** — Nous avons déjà montré qu'une des conséquences les plus regret-

tables de la fin d'état civil adoptée par le législateur de 1912 était d'avoir écarté du bénéfice de la loi toute une classe d'enfants naturels que la honte attachée à leur conception criminelle transforme en parias, et qui sont destinés, si aucune loi postérieure ne leur vient en aide, à rester condamnés à la misère, à la mort ou au crime. Évidemment la loi du 16 novembre 1912 ne pouvait les asseoir au foyer paternel, à côté des enfants légitimes, et, en leur accordant des droits fort étendus, paraître encourager l'adultère, qui est un délit, et l'inceste, qui est un véritable crime contre la nature et la morale. Voilà pourquoi, d'ailleurs, cette loi est insuffisante : le principe d'état civil qu'elle adopte est trop rigide et ne peut s'adapter à toutes les situations. Il en résulte qu'elle consacre de véritables injustices : d'une part, l'enfant adultérin ou incestueux n'a même pas le droit aux aliments; d'autre part, l'homme marié coupable de séduction dolosive est à l'abri des conséquences de sa faute; et pourtant il est doublement coupable, puisque, en abusant de la confiance de sa victime il a manqué à l'engagement de fidélité contracté vis-à-vis de sa femme légitime.

La seconde atteinte au principe de protection de l'enfant naturel lui est portée par le paragraphe II de l'article premier. La preuve testimoniale des faits de séduction n'est admise que si le demandeur justifie d'un écrit émanant du père présumé et qui

rend vraisemblable sa paternité. Le texte primitif, comme nous l'avons dit, limitait cette exigence au seul cas de la promesse de mariage : ce n'était là qu'une application du principe en vertu duquel les engagements se prouvent par écrit. Le Sénat généralisa la condition. Et ainsi l'exigence du législateur aboutit à détruire presque complètement l'effet du paragraphe II[1]. En effet, l'abus d'autorité doit être rendu vraisemblable par la production d'un écrit; or, si vous supposez qu'un patron, un fermier, un contremaître, a profité de l'ascendant qu'il exerce sur son ouvrière, sa servante, pour l'amener à se donner à lui, croyez-vous qu'il sera assez imprudent ou assez naïf pour la prévenir par écrit qu'un refus de sa part entraînerait son renvoi? Outre qu'une telle mentalité serait rare, il existe encore beaucoup d'illettrés dans nos campagnes; et d'ailleurs, par définition, l'abus d'autorité suppose que le séducteur et sa victime vivent côte à côte, dans une relation de dépendance : pour le séducteur, écrire est dès lors inutile et imprudent. Je prétends même que l'exigence du commencement de preuve par écrit de l'article 1347 ne se conçoit pas en matière de promesses de mariage ou de fiançailles, parce qu'il est trop étroit et ne cadre pas avec la matière

1. « En réalité, si on a admis la preuve de la séduction, c'est pour avoir l'air de satisfaire l'équité, et en prenant toutes les mesures nécessaires pour que ce mode de preuve ne pût jamais, ou à peu près jamais, fonctionner en fait... » (Wahl, *loco cit.*, p. 28.)

de la séduction; par exemple, les fiançailles, qui ne sont que des promesses de mariage plus solennelles. Sans doute, en un certain milieu et en de certaines circonstances, les fiançailles sont constatées par des écrits; les fiancés s'adressent des lettres; mais supposez deux jeunes gens employés dans la même industrie, ou se retrouvant le soir à la sortie du même atelier; supposez même plus simplement qu'ils habitent la même petite ville et qu'ils peuvent se voir librement : croyez-vous qu'au cas d'abandon du fiancé, suivi de la naissance d'un enfant, la mère pourra trouver facilement le commencement de preuve par écrit grâce auquel elle pourra établir la séduction? Il eût été plus logique d'adopter le commencement de preuve par écrit de l'article 324, plus large et du reste plus spécial à la matière[1].

B. **Atteintes au second principe.** — Elles sont encore plus graves que les précédentes, parce que si la sagesse des tribunaux n'y met bon ordre, elles seront la source des pires scandales et des plus audacieux chantages.

Il s'agit d'abord de la fin de non-recevoir tirée de l'inconduite notoire de la mère. M. de Lamarzelle avait proposé très justement que la simple constatation de l'inconduite notoire — à moins qu'elle ne fût le résultat de l'abandon du père présumé — suffirait à interdire à la mère l'accès du prétoire. Le Sénat, au contraire, admit le texte de la commis-

1. En ce sens ; Wahl, *loco cit.*, p. 32.

sion, d'après lequel l'inconduite devait être contemporaine de la conception. Ainsi donc il suffira à une quelconque vendeuse d'amour de rester sage pendant quelques mois, d'avoir ensuite un enfant et d'en faire attribuer la paternité au bon jeune homme crédule et fortuné qui a été son amant pendant ces quelques mois! Que la loi puisse autoriser ce petit calcul, c'est monstrueux. Que la courtisane « rangée des voitures » pendant les cent vingt jours de sa cohabitation avec un protecteur riche — quitte à reprendre ensuite sa folle existence — ait le droit de faire déclarer ce protecteur père de l'enfant survenu, de l'obliger à lui faire une place à son foyer et à lui donner une partie du patrimoine familial, c'est une véritable iniquité. Car enfin la femme est déjà un être rusé, capable des pires mensonges et de toutes les dissimulations, et la courtisane est, à ce point de vue, doublement femme. Quel jeu pour elle d'attirer un jeune homme naïf que sa majorité met à la tête d'une fortune considérable! C'est de la séduction à rebours, et c'est le séducteur qui est protégé par la loi... Quant au plaidoyer de M. Bérenger en faveur du relèvement par l'amour de la fille publique, il ne porte pas : la littérature n'a rien à voir en une pareille matière, et les Marguerite Gautier sont plutôt rares. Toute maternité d'une prostituée devrait être suspecte *à priori,* comme étant le résultat d'un calcul et l'occasion d'un chantage.

Après avoir parlé des délais ordinaires dans lesquels l'action doit être intentée, le législateur a établi un délai exceptionnel, comprenant l'année de sa majorité, en faveur de l'enfant pour qui les délais ordinaires sont expirés, afin de lui permettre d'agir lui-même. C'est peut-être la disposition la plus critiquable du projet de loi, puisqu'elle permet d'évoquer des témoignages à propos de faits qui ont plus de vingt et un ans de date, et de faire revivre des circonstances certainement oubliées, qui arriveront au juge dénaturées, et cela malgré la meilleure foi du monde. Et outre la presque impossibilité de faire la lumière, après un si long temps, sur des événement déjà mystérieux en eux-mêmes, une telle disposition aboutit à envelopper de scandale la famille légitime du père prétendu, qui a pu se marier dans l'intervalle, à le livrer sans défense aux plus ignobles vengeances : car, si l'enfant demandeur peut produire des témoignages à propos de la liaison de sa mère, croyez-vous qu'il sera facile au défendeur d'invoquer l'exception d'infidélité ou l'exception d'absence? Quelle terrible menace la loi laisse suspendue sur tous ceux qui auront eu, avant le mariage, de banales aventures!

Enfin, regrettons que le Sénat ait rejeté l'amendement de M. Th. Girard, aux termes duquel toute demande en déclaration de paternité devrait être examinée par le tribunal, en chambre du conseil, et préalablement à l'audience publique. Ainsi le

législateur aurait complété heureusement l'ensemble de précautions qu'il a édicté contre les dangers de chantage. Le demandeur de mauvaise foi aurait vu sa demande rejetée *de plano,* et l'on aurait évité le scandale de l'audience publique, toujours regrettable...

Quoi qu'il en soit, attendons les résultats de cette loi nouvelle, sur laquelle on fonde tant d'espérances, et que d'aucuns, au contraire, ont déjà vivement attaquée. Faisons-lui crédit, et souhaitons, avec ses auteurs, que son application amènera un peu plus de justice et un peu plus d'humanité dans la troublante matière des unions hors mariage.

Le Président de la Thèse,

J. MAGNOL.

Vu : *le Doyen,*

HAURIOU.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur,

Président du Conseil de l'Université.

Toulouse, le 9 juillet 1913.

P. LAPIE.

TABLE DES MATIÈRES

TITRE II

Étude de la loi du 16 novembre 1912.

PARTIE PRÉLIMINAIRE

Etude de la loi du 16 novembre 1912.

SOCIÉTÉ ANONYME D'IMPRIMERIE DE VILLEFRANCHE-DE-ROUERGUE